当代学术思潮译丛

政治的正义性

——法和国家的批判哲学之基础

著者/[德]奥特弗利德·赫费
译者/ 庞学铨 李张林



上海译文出版社

政治的正义性

——法和国家的批判哲学之基础

编者／[德]奥特弗利德·赫费
译者／庞学铨　李张林



上海译文出版社

政治的正义性

——法和国家的批判哲学之基础

编者／[德]奥特弗利德·赫费
译者／ 庞学铨　李张林



上海译文出版社

Otfried Höffe

Politische Gerechtigkeit

Grundlegung einer kritischen Philosophie von Recht und Staat

© Suhrkamp Verlag Frankfurt am Main 1989

根据美因河畔法兰克福祖尔坎普出版社 1989 年版译出

© 中文简体字版属上海译文出版社所有

图字：09－1997－051 号

政治的正义性

法和国家的批判哲学之基础

[德]奥特弗利德·赫费 著

庞学铨 李张林 译

上海译文出版社出版、发行

上海延安中路 955 弄 14 号

全国新华书店经销

吴县文化印刷厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 14.25 插页 2 字数 291,000

1998 年 12 月第 1 版 1998 年 12 月第 1 次印刷

印数：0,001－6,000 册

ISBN7－5327－2187－6 B·102

定价：19.90 元

译者的话

本书作者奥特弗利德·赫费(Otfried Höffe)生于1943年,曾任瑞士弗莱堡大学哲学教授,该校国际社会哲学和伦理学研究所所长,德国海德堡大学、斯图加特大学等兼职(或客座)教授,现任蒂宾根大学哲学教授。他的名字对中国读者来说尚属陌生,但由于其在法哲学、法伦理学领域的突出成就,在德国乃至西方哲学界获得了包括哈贝马斯在内许多著名哲学家的很高评价。1980年以来,德国、瑞士及法国的一些权威杂志、报纸、电视台、电台对其理论和思想作了大量报道与评论。

《政治的正义性——法和国家的批判哲学之基础》是赫费最重要的著作,1987年于法兰克福出版,1989年重新以袖珍本印行,现已出版法语、英语、意大利语、葡萄牙语和日语译本,是当代西方法哲学理论的一部具有广泛影响的代表著作。

自1971年发表第一部著作到1991年的20年间,赫费已出版专著17部,主编或参编著作23部,

其中有不少已被译成多种文字，发表的哲学论文达160余篇，被誉为“欧洲最多产的哲学家之一”[①]。除本书外，主要专著有：《实践哲学》(1971年)、《人性的策略》(1975年)、《伦理学和政治学》(1979年)、《没有自然主义者的错误结论之自然法》(1980年)、《道德-政治的话语》(1981年)、《政治的正义性——实践哲学的基本问题》(1981年)、《伊曼努尔·康德》(1983年)、《个人幸福和政治的正义性》(1989年)、《绝对的法原则》(1990年)、《作为现代精神之代价的伦理学》(1991年)等。主编的重要著作有：《功利主义伦理学导论》(1975年)、《伦理学辞典》(1977年)、《论罗尔斯的正义论》(1977年)、《托马斯·霍布斯：人类学和国家哲学》(1981年)、《哲学经典作家》(2卷，1981年)、《大思想家丛书》(21种，1980—1991年)等。可以不夸张地说，无论从其著作的数量、内容的创新及其影响看，赫费都称得上是当代德国法哲学和法伦理学领域最著名的哲学家。

从柏拉图、亚里士多德到康德、黑格尔乃至马克思的西方思想中，法学、国家学说和哲学三者具有密切的联系，法和国家伦理学是哲学也是法和国家科

① 见《新苏黎世报》，1989年11月23日。

学共同的理所当然的研究任务，"所有伟大的哲学家，往往都是重要的法和国家思想家。反过来说，法和国家理论主要是由哲学家们写成的……政治讨论亦主要是从哲学角度进行的，而且成了道德的统治的决定性部分，并以这种形式建立了哲学的法和国家伦理学。"(原书第 13 页)从形式上看，法哲学及法的研究者以该时代的方式参与或主要从事哲学研究；从内在特征看，批判和认识的理论受到法和法学的深刻影响。培根所建立的经验主义认识论具有法律程序的特征，而康德的纯粹理性批判描述了保证理性合法要求的"法庭"。但法伦理学和哲学的相互渗透又扩大了它们之间的差别，并导致了哲学与法和国家理论的分离。在大学里，法哲学则成了附属于法学系的边缘学科，哲学也逐渐远离了法、政治和社会公正性、合理性的理论。康德以来，传统形而上学更是经历了"基本的贬值"。自本世纪 70 年代开始，通过罗尔斯和诺齐克等一些哲学家的努力，哲学又重新对政治和社会合理性的理论感兴趣，但形而上学"基本贬值"的状态依然如旧。本书作者从哲学和人类学的角度研究法和国家理论，致力于消除哲学与法和国家理论以及法和国家理论与伦理学这种双重的分离，以恢复哲学的法和国家伦理学本身的

DAZ 77/13

名誉。作者认为，法和国家伦理学研究是优先于法和国家制度具体形态的前问题，即道德上是否允许法和国家制度的强制权限？这是一种具有总的哲学性质的哲学，是基础哲学，而不是低一层次的“哲学”，即特殊的哲学规则。正是从这样的视角出发，作者把自己的理论称为“法形而上学”、“作为形而上学的法伦理学”①，哈贝马斯则称之为“政治的基础哲学”②，有些评论也因此称他在当代德语世界里是“最先使法学、国家理论和哲学三者重新结盟的哲学家。也是一位最富有成果的开拓者”。③

赫费认为，哲学的法和国家伦理学的核心思想是政治的正义性。政治的正义性指的就是法和国家的道德观念，它是区分法和国家形式是否合法的准则。因而是法和国家道德批判的基本概念。但传统上却存在着两种观点对哲学的法和国家伦理学之意义与可能的原则性怀疑与反对。一是法和国家的实证主义。它主张法和道德的分离，认为道德是私人

---

① 赫费："法伦理学之为形而上学？"，载 V·格哈德编《政治学概念》，第123—144页，1990年。

② 哈贝马斯："奥特弗利德·赫费的政治基础哲学"，载《我的回答》，第531—535页，1989年。

③ 见《法兰克福汇报》，1990年7月25日。

的事情，因而对法和国家制度的道德评价是多余的，甚至是无意义的。这实际上是取消了合法性即正义问题在法和国家理论中的地位，而“一旦剥夺了正义问题的生存权，法和国家也就只能由实证科学去研究了”。(原书第18页)二是无政府主义。无政府主义不满足那种对非正义的法和国家制度的批判，而是反对任何法和国家，反对任何统治，主张无统治而不是正义统治作为社会原则。如果实证主义把道德问题排除在法和国家讨论之外，那么无政府主义连道德问题适用的范围即法和国家关系也不要了。赫费称前者为政治教条主义，后者为政治怀疑主义，这两者的共同结果是从根本上怀疑法和国家伦理学的意义与可能。

罗尔斯的《正义论》一书出版后引起的关于正义问题的讨论，虽然是跨学科的，并且使用了最现代的论证方法，也达到了一定的历史深度，但仍没有充分注意上述两种极端倾向。罗尔斯本人提出了不同于强调集体幸福原则的传统功利主义模式，论证了个人不可侵犯的权利。但一方面他把正义观念作为前提，基本上是探寻一种经验的正义理论，而没有去解决正义观点的根据，实现对功利主义的彻底批判，因为后者并不承认正义是基础概念；另一方面，他关于

个人权利的原则涉及到社会基本财富的分配，与传统功利主义有着共同的目的，即追求人的幸福，可以说是一种间接的功利主义。

由此，赫费为自己设计了一个正义讨论的新思路：在法和国家实证主义与无政府主义的对立间找到一个可调和的点，同时在基础哲学层次上建立与功利主义相反的正义的新模式。

这种新模式的论证，在方法上，以从语义哲学角度来思考正义观点开始，在内容上，抓住自由问题逐步展开。通过对历史理论的细致考察，对现代观点的深入分析以及别开生面的思想实验和哲学人类学的思考，赫费本人的观点也逐步显明：政治的正义性是非纯粹经济学意义上的交换正义性，交换涉及人的（行为）自由，“自由的限制换得了自由的保障，对自由的放弃回报以对自由的权利。”（原书第384页）这的确是一种值得人们思考的既具理论价值又富实践意义的观点。

本书由我和我的同事、友人李张林合作译成，李张林做了大量基础工作。尽管译者作了很大努力，但水平所限，译文中错误之处在所难免，敬请读者指正。值此机会，我要感谢赫费教授为本书中译本作序及在其他方面提供的热情帮助。还要感谢傅乐安

先生在拉丁文方面、吴永琴女士在法语方面所给予的帮助。最后还要感谢上海译文出版社赵月瑟同志的大力支持,特别是责任编辑戴虹女士的认真而辛勤的劳动。没有他们的帮助和支持,本书是不会这么顺利翻译出版的。

庞学铨

杭州,1998年3月1日

谨以正义的名义，将此书
献给艾娃伦

作者为中译本写的序

道德常常被人们贬为私人的事情，实际上它不只是属于私人生活。按其批判的、非传统的概念，道德可理解为评价人类实践的一种形式。在不同的评价层次中，道德涉及的是对实践最高的而不只是技术或教条的评价。这样，实践不就只具有个人的一面，它也不是无缘无故地由那种我们间或称为"社会"的复杂的私人关系网所组成。实践本质上具有制度特征；在制度范围内，具有特别重要意义的是那种包含和规范第一层次制度的第二层次制度，即法和国家制度。与法和国家有关的道德，我们称为法和国家道德，从哲学上对它进行的研究，称为法和国家伦理学。

几百年来，法和国家伦理学既是哲学也是法和国家科学不言自明的研究任务。大约从19世纪中叶起，首先是这种自明性逐渐消失，尔后法和国家伦理学本身也随之失却。本书研究的就是影响这一进程的一些因素，特别是致力于恢复法和国家伦理学本身的名誉。

反对这种恢复工作的意见认为，它把一种不相干的道德化带进了政治。与此同时，凡属现代性不可失去的成就的内

容都得放弃，即需从国家，从公共事务中把任何个体负有个人责任和脱离法和国家的支配这一部分划出来。这种反对意见认为道德是私人的事情。它把部分与整体混为一谈。既不涉及法也不涉及国家的道德问题确实存在，但不能因此得出结论，说道德全都是私人的事情。一种影响广泛的法理论传统，即法实证主义传统，主张法与道德分离的观点。如果这种分离只理解为两种社会现象的概念区别，即实证法与传统道德的概念区别，那么，可以毫无问题地赞同这种观点。如果法和国家伦理学是使公共事务对道德负责，那么，它便涉及一个批判的概念。正如已经说过的那样，这里指的不是传统的道德，而是批判的道德。

法和国家伦理学也不是针对任何法实证主义，特别是并不针对旨在进行概念区分的概念分析形式。这里所反对的仅仅是那种极端的、权威（机构）制定法（dezisionistisch）[1]的和倾向于绝对主义的观念，它把法和国家制度放任于"为权力而斗争"。法和国家伦理学虽然不至于无视现实，否定权力的一切方面，但从事实上，也许甚至从权力的必要性上也不能得出这样的结论。说道德评价，即对政治权力的辩护或批判，是多余的，甚至是毫无意义的。相反，这样一种评价是绝对必要的。因为法和国家制度不是先天赋予的，而是由具有语言和理智禀赋的人所创造的，所以，它们一开始就受制于语言和理智禀赋中所蕴含的道德能力。

一方面由于社会制度的不断变化，另一方面由于社会的

① dezisionistisch 是形容词，Dezisionismus 是名词，指这样一种法学观点，它认为只要立法机构宣布为法的内容都应看成是法。——译者

基本语言在于法规及其国家法令，所以，法和国家伦理学"原则上"总是具有实践和政治的意义。实际上，道德评价并不是从外面加到法和国家制度上，而是法和国家制度所固有的。因为不管我们是否进行政治批判，是否抗议不公正或自由地认可一种合法的法和国家制度，在所有这些情形下，都会提出这样的问题：现存制度是否也是好的和正确的。并且，我们不局限于用是否适合任意的目标和目的来衡量好和正确这个问题，也不满足于用少数或多数人的幸福作为衡量的尺度。我们要求有一种超越这一切的保证，一种道德的保证，并称之为正义。

法和国家伦理学的主导思想是正义。今天占主导地位的制度，即分配正义制度，却有一个根本的缺陷。因而在这里要阐述一种集体理论，即交换正义理论。前提是要形成一个相当广泛的、不限于经济制度的交换概念。

在着手研究法和国家制度的具体形态前，得说明一个前问题：任何法和国家制度都建立具有强制权限的机构，这在道德上究竟允许吗？为了自由而限制自由，这可以叫作政治自由主义的悖论。在相应的合法性过程中，正义的新模式，即交换正义，得到了示范性的证明。同时我们在必要的补充中认识到，仅仅从道德的思考是构建不起法和国家伦理学的。从经验角度进行考虑也是需要的，另外也需要经验的思考，经验的思考是人类学本质的最基础层次的思考。所以，恢复法和国家伦理学的名誉是与恢复当时曾经自豪，后来则成为过时的学科的名誉联系在一起的，这就是哲学人类学。它与本世纪上半叶众所周知的人类学讨论的区别在于两个方面。一方面是恢复了当时很少被重视的政治人类学，另一方面是这种

政治人类学保持了真正超验的东西。

由于哲学人类学，法和国家伦理学的核心要素，即人权机构（das Institut der Menschenrecht），才能从哲学上给予论证。当然，单是哲学论证是不够的；也需要本书描述的东西，即那些适应于当时集体的情况并从这种适应来达到具体正义的政治正义性策略。

最后，我不能不表达我的谢意：我感谢“德国文化研究所”及庞学铨教授有兴趣翻译本书，感谢他对翻译工作进行精心的规划和实施。此外，我也要感谢德国科学基金协会财政上的大力支持。

奥特弗利德·赫费
1995年1月　蒂宾根

内容简介

本书作者奥特弗利德·赫费是德国蒂宾根大学的哲学教授，由于他在法哲学、法伦理学领域的突出成就，在德国乃至西方世界享有很高的声誉。

《政治的正义性》一书是赫费最重要的著作，它从哲学和人类学的角度研究法和国家理论，指出哲学的法和国家伦理学的核心思想是政治的正义性。政治的正义性是非纯粹经济学意义上的交换正义性，交换涉及人的（行为）自由，"自由的限制换得了自由的保障，对自由的放弃回报以对自由的权利。"这的确是一种值得人们思考的既具理论价值又富实践意义的观点。

目 次

1 导　论 正义讨论的新评估

在古代希腊,尤其是雅典所发生的事情,我们似乎早已习以为常了,但在"世界史的思考"中,仍然非比寻常:法律,甚至国家形式,不会简单地得到承认,在相当严重和非正义的情况下却会遭到拒绝。政治关系受到了概念论证式的讨论,成了哲学批判的对象。

这种哲学批判可以从各种不同的立场出发。凡哲学批判体现超实证约束力观念,特别是体现道德性观念的,西方传统称之为自然法,在近代也称之为理性法,中立一点亦可称为政治的正义性。有了政治的正义性观念就可以对法律和政治制度进行道德的批判。由于近代的政治领域表现为法和国家制度的形态,政治的正义性也就是指法和国家的道德观念。借助于政治的正义性,就可以区分合法与不合法的法和国家形式;政治的正义性成了法和国家道德批判的基本概念。在这里,必须从中立的和哲学的意义上来理解这种批判。这种批判不是要判决和摈弃法与国家关系,而是要对它们的合法性之范围和界限作出评估;哲学批判的宗旨是要使法和国家合法化和限制化。

1.1　要正义，不要利维坦[①]

一个政治共同体以这种或那种形式拥有强制权力并由此成为一种统治制度，就表现出绝对权力国家的威胁性特征，即无限权力或专制政体的国家的威胁性特征。要理解这样一种统治制度，我们得感谢霍布斯那些指南式的隐喻。与他那个笃信《圣经》、几乎是崇拜《圣经》的时代相适应，他用出自《圣经》的海中怪兽的名称，把不可逾越的国家强权叫做"利维坦"。对我们这个已不再笃信《圣经》的时代来说，那幅突出利维坦的封面铜版画，极其清楚地再现了国家所持有的无限权力：在群山、村庄和一个城市的背后，出现一位头戴皇冠手持权力象征物的统治者。仔细一看，这个人造的巨人，即国家，是由无数的小人组成的——这正是霍布斯代表性观念的反映，同时也是每个公民融合在绝对权力国家中这一论调的反映；此外，这位头戴皇冠的统治者，一手握利剑，一手执牧羊鞭——表示霍布斯无论在世俗问题上还是在宗教问题上都赋予这位君主以最终裁决权。

这样，在政治正义性标题下进行的法和国家批判，就具有了对统治进行道德批判的意义。在这种批判中，要探讨的是正义统治的条件和标准，用正义的统治形式去反对非正义的统治形式，用道德论证来规范权力日益膨胀的国家这个怪物。

---

① 利维坦(Leviattan)是《圣经》中的一个凶猛怪兽。17世纪英国哲学家霍布斯在以此命名的一本主要政治理论著作中，用它来象征性地指称国家，此书写于1640年，1651年发表。——译者

从概念上廓清政治的正义性观念，尽可能使它成为可应用的标准，成为正义原则，一直是哲学的最高任务。甚至，无论是柏拉图、亚里士多德，或是后来的奥古斯丁、托马斯·阿奎那、威廉·奥卡姆，还是近代的霍布斯、斯宾诺莎、洛克、卢梭、康德、黑格尔和马克思，也就是说，直至欧洲启蒙时代结束后的一段时间里，所有伟大的哲学家，往往都是重要的法和国家思想家。反过来说，法和国家理论主要是由哲学家们写成的，其中，道德的观点，即政治的正义性，起到了核心作用。政治讨论亦主要是从哲学角度进行的，而且成了道德的统治批判的决定性部分，并以这种形式建立了**哲学的法和国家伦理学**。

然而，在19世纪下半叶，这一传统却中断了。特别是那些伟大的哲学家最多也只是随便地注意一下法和国家的讨论。他们感兴趣的是社会批判、诠释学、现象学和科学哲学，把法和国家理论推给了法学家。法学家们尽管没有失去与哲学的联系，如历史法学派（F·K·v·萨维尼、J·格林、R·v·耶林、O·v·祁克）曾受到赫尔德和黑格尔的启发，H·凯尔森曾受到新康德主义的影响，H·L·A·哈特则继承了霍布斯、功利主义（J·边沁）和分析主义法哲学的英国传统。但是，哲学的活跃思想几乎没有把伦理的冲动包含进来。在法和国家科学中盛行的是历史主义和实证主义，而这两者对道德观持不信任态度，在有些地方甚至明确地拒绝道德观。随着哲学与法和国家科学的**分离**（Entfremdung），也出现了法和国家科学与伦理学的分离，从而使法和国家伦理学也消失了。有的时候，在这种方式下可能使法和国家讨论在历史和法问题上更加具体些。此外，这种讨论摆脱了轻率的道德说教之危险。但是，这种讨论也就避开了正义立场，从而避开了讨论式的

统治批判。

在政治的正义性标题下，应消除这种双重的分离，一方面使哲学与法和国家理论"融洽"（versöhnen）起来，另一方面使法和国家理论与伦理学融洽起来。因为只有这样才有可能从道德观来界定利维坦的权限，并借助概念论证方法来讨论它的界定。

近20年来，当然也有重新进行正义讨论的重要论著。特别是罗尔斯《正义论》一书出版之后，开展了一场激烈的争论，从而使正义的科学-哲学讨论又显得是理所当然的了，现在甚至觉得已经是"讨论得彻底无遗"了。重新活跃起来的正义讨论也满足了希望取得成功的解释所提出的重要条件：讨论是跨学科的，使用了最现代的论证方法，如决策和博弈理论，而且由于使用了这些理论方法，使讨论消除了道德说教的味道。尤其是，新的正义讨论达到了一定的历史深度，它可追溯到霍布斯、洛克、卢梭和康德等重要的法和国家哲学家，并在这种追溯中重新恢复古典社会契约论的论证形象。

尽管有这些优势，但新的正义讨论仍有一定的问题。因为引起双重分离从而导致传统讨论夭折的那些原因，新的讨论还没有充分注意到。责任不在于时髦的论题变更，而是那些论据，至少是那些信念，使人从根本上怀疑科学哲学的法和国家伦理学的意义与可能性。因此，面对问题的正义讨论须先"让一步"。它先要对付那些原则性的怀疑，并在与这些怀疑的论辩中努力对政治的正义性讨论，从而对法和国家的讨论系统地作出新的评估。

1.2　三重挑战

这种新评估首先要与当代的讨论结合起来，正如罗尔斯所做的那样。罗尔斯在《正义论》一书中阐述了一种同在英语世界占统治地位的功利主义相反的模式，针对功利主义的集体幸福原则论证了每个人不可侵犯的权利。然而，新近的研究表明，罗尔斯只成功地阐述了一个"敷衍了事的"新方案。因为，他一方面早已把正义观点作为规范的基本观念的前提，但只是以普遍同意的方式试图对它进行解释。然而，功利主义并不承认正义性是规范的基础概念，只承认它是集体幸福的功能，因此彻底的功利主义批判是不会满足于对正义立场进行解释的。

另一方面，罗尔斯针对功利主义的集体幸福原则提出的正义原则涉及所谓社会基本财富的分配，并且这些原则与功利主义所追求的是同一个主导目的，即人的幸福。罗尔斯虽然没有把基本财富和幸福直接联系起来，只是把它作为中介概念引进理性生活计划的思想，从而代表了一种间接功利主义。此外，在有等级性基本财富即自由的情况下，出于对自由意义的错误理解，出现了一种幸福标准思想。罗尔斯列举了许多恰当的理由来反对功利主义的正义性理论，在这种情况下，讨论正义便无论如何需要一个更彻底的新思路。本书试图建立一种更深刻可靠的与功利主义相反的模式，在方法上，以从语义哲学的角度来思考正义观点开始，在内容上，抓住(行为)自由的原则层层展开。

不过，正义讨论的新评估不是从罗尔斯和功利主义之间的争论着手。它先避开这种争论，首先去讨论双方都理所当然当作前提、而在十九世纪和二十世纪初的哲学-政治讨论中却受到人们怀疑的那些前提条件。系统地看，在反对正义讨论的形形色色的怀疑和抵制中，比较突出的主要是两种指责。一是反对政治正义性思想中的道德观；二是反对它的适用条件，即反对法和国家关系。

即使功利主义不承认正义是规范的基础概念，它仍和罗尔斯一样有兴趣对社会准则和制度进行规范的评价和批判。而法和国家的实证主义则一会儿出于一般科学理论原因，一会儿出于专门的法理论原因，特别是出于社会发展史的原因面对法和国家，对这种批判要么原则上摈弃，要么把它视为科学-哲学的任务而加以拒绝。另一方面，自法国大革命以来，在政治讨论中，无政府主义的社会乌托邦频频露面，排挤正义名义下的哲学批判。在传统讨论中占主导地位的正义统治观被无统治观念所取代；哲学的法和国家伦理学让位于批判的社会理论。

法和国家实证主义与无政府主义，这两者都以各自的方式怀疑正义性讨论的意义和可能性。这种双重怀疑在今天也决不是没有理由的。从实践-政治角度看，正义讨论是理所当然的。因为，一个由正义统治的世界，——如既往是当今时代的主导思想：不管是捍卫人权，试图从种种外来势力中解放自身，还是要求建立世界经济新秩序；是要求拥有更多的参决权，要求妇女的平等地位还是留给后代——一个可以生存的世界——这些目的，有时还有当代政治争论的热点，都明确或默

默地受到正义观念的规定。同时，这些要求主要是向社会组织机构提出的，在这里，也就是向(国内或国际的)法和国家关系提出的，所涉及的主要是政治的正义性。

尽管我们从法和国家的经验中已如此地熟悉正义观点，但政治的正义性哲学却沾染着某些不合时宜的东西。因为借助国家强权赋予我们这个社会以强制规范的法，是由一些实证的法律(包括宪法条文)所构成的，这些法律产生自实证的、也就是议会的决议程序，并由实证机构即执法部门执行，在有争议时则通过其他的机构途径，也就是通过法院来解释。因而，法和国家制度表现出是一种由纯实证准则、机构和强权等组合起来的构架。在精简的、无限制实证构架中，诉诸超实证的批判机构便失去其意义。由此看来，正义观点在政治上失去了生存的余地，对现代共同体来说，它成了乌托邦。

一旦剥夺了正义问题的生存权，法和国家也就只能由实证科学去研究了，如法和国家的科学、历史科学、社会科学以及经济科学。哲学虽然可以成为论证的理论和方法论，甚至成为基础知识和辅助科学。然而作为规范的法和国家理论，它已经过时，哲学的统治批判也随之过时了。利维坦不用再受道德观的限制。

为了对政治的正义性进行第二层次的、无政府主义的批评，同样可以列出许多理由。因为，如果人们拒绝法实证主义立场，参与批判现存的国家权力和已颁布的法律，很显然，政治的正义性思想就会导致一种“敷衍了事”的法和国家批判。这种指责在对自由的原则进行辩护时更是一目了然——正如在正义讨论的新评估中所发生的那样。每一种政治制度都用一些规定和禁令来限制公民的自由，在特殊情况下还借助政

治制度的统治性质，用强制方法和制裁措施来实施这些规定和禁令，完全"正义的"政治制度亦如此。那样，法和国家批判只针对压迫和剥削公民的国家，就显得不够了。批判应该更彻底些，应该对任何统治制度，对任何法和国家政体进行评头品足，应该为无统治观念而不是为正义统治进行辩护。

当法和国家实证主义放弃合法性问题时，无政府主义却扯住它不放，并且作出了否定的回答。因为，若把无统治作为社会原则，那么任何的法和国家制度都成非法的了。这两者都拒绝政治的正义性观念，并且这种拒绝发生在不同层次上。如果说前者把道德观点以及常说的批判观点排除在法和国家讨论之外，那么后者则是连道德观点的"适用范围"(Anwendungsverhältnisse)都不要了。在不再需要法和国家的地方，政治的正义性也就变得毫无用处，就像煤气灯在只知道电灯的世界中所处的情形一样。在这种情况下，缜密的法和国家哲学不可能认为政治的正义性纲领是无可置疑的，并直接对正义的特殊原则进行探讨。它首先得深入分析那两种背道而驰的挑衅，并在这一双重的分析中进行法和国家讨论的新评估。针对法的实证主义，要论证道德观点，并借助道德观点来论证法和国家关系的限制；针对无政府主义，则要论证这种关系存在的理由。

至少在其严格的形式上，法和国家实证主义是政治领域的两条相互排斥的准则。这两条准则之间存在着一种自相矛盾：两个各自都不怎么具有说服力、因而也就不能共存的法规之间存在的冲突。所以，不能非辩证地通过承认一个排斥另一个的方法来解决这种对立。关键主要在于对两个法规的存在理由及界限进行考察，以"限定否认"的途径来克服这一矛盾。

严格的法和国家实证主义论点是主张法和国家的绝对权力或无限制肯定。相反，严格的无政府主义论点则是彻底地排斥这一切。这种自相矛盾的根源在于肯定和否定的绝对化，在于纯粹合法化和全面限制化之间的对立。盛行的法和国家存在理由的主张也可以叫做政治教条主义，对它的坚决拒绝可叫做政治怀疑主义，这样，政治的正义性哲学的任务就在于克服政治教条主义和政治怀疑主义之间的对立。

为了有可能克服这种对立，必须找到一个可调和的点，在这个点上，一方面须与严格的法实证主义进行斗争，但不因此完全放弃法和国家；另一方面须对无政府主义进行批判，但又不赋予法和国家以无限权力。简言之：在这个可调和的点上，对法和国家权力采取既非绝对承认同时又相对拒绝的做法。由于政治的正义性要做这种调和工作，所以它对法和国家既要使它有权力又要对它的权力加以界定。只有有了前提性限制，才能进行道德合法化；并不是任何一个国家都是合法的，只有合乎正义的国家才是合法的。由于作为社会原则的无统治可以借合法化来进行批驳，倾向性的国家绝对主义用限制化来进行批驳，所以霍布斯政治共同体的设想就可以放弃了。替代只充当统治象征的利维坦位置的是公正(Justitia)，它的统治象征，剑，一开始就是为正义服务的。

1.3 现代的政治设计

从自由原则来讨论法和国家制度的合法化和限制化的政治正义哲学，是与近代的政治设计，确切地说，是与启蒙运

动的政治设计相衔接的。当然，这并不是说，这一设计在欧洲启蒙思想中已得到了明确表述并已最终解决。这一在十分广泛意义上理解的启蒙运动时期的思想形形色色，也极不统一。特别是在正义讨论中发生了两种截然相反的意见。在马基雅弗利那里，以另一种方式在霍布斯那里，共同体对道德观念应负的义务退居到了次要的地位，却为法和国家实证主义扯作大旗。相反，马克思则认为，在自由的共同生活中国家应该消亡，应该让位给无统治的共产主义社会——这与黑格尔的“国家是道德观念的现实”之论点是相矛盾的。(《法哲学原理》，第257节)

我现在把“现代政治设计”理解成是一种批判的法和国家理论，它致力于调和近代政治讨论中两种截然相反的倾向，即实证主义和无政府主义；在这种调和中，即在某种意义上实现“现代政治的成熟”，它紧紧抓住(行为)自由的概念。这方面的重要见解，我们可以在康德的法和国家哲学中找到。

罗尔斯以公正的姿态赋予他自己的正义理论某种“康德式的解释”(《正义论》，第40节；参见《康德学派的结构主义》)。然而，罗尔斯理论之缺陷不只是在于没有明确充分地承认行为自由的原则，而且在于太少从法和国家哲学的角度解释康德，特别是解释正义讨论。所以，他的理论把强制权限只看成是霍布斯之论点(《正义论》，第38、42节)，尽管强制权限在康德道德性法概念中也是一个不可或缺的要素(《法学》绪论第D至E节；关于罗尔斯的“康德解释”，参见赫费：“罗尔斯的‘正义论’真是康德派的吗?”，载《理性》杂志，第26期，第103—124页，1984年；关于康德本身之观点，参见赫费：《伊曼努尔·康德》，第10章，慕尼黑，1983年)。

现代的政治设计是由两种基本经验激发起来的:共同体的极端危机的经验,即法和国家制度的动摇,和政治关系的极端批判的经验,即受剥削和压迫的经验。拒绝承认基本人权,构成了压迫的极点。那些政治-宗教的国内战争,构成了国家动摇的极点。霍布斯的国家哲学正是在这种国内战争的历史条件下形成的,在多元民主中国内战争大大缓和了,但演变成了群体和集团间的利益斗争。

由于上述两种经验背道而驰,所以政治哲学分别根据自己所遵循的基本经验,寻求另一种主导目的。国内战争的经验导致产生实证法和对此负有责任的国家权力(以民主方式进行利益斗争的温和经验导致程序性合法化),相反,政治压迫的经验则导致产生作为社会原则的无统治观念。政治的自相矛盾,即法和国家实证主义与无政府主义的对立,也因此可以从对政治基本经验的片面认识中得到解释。

在国内战争中,大家都实实在在地体验到为什么需要政治的基本制度。为了保障和平,为了人类有可能继续生存下去,并获得自由和幸福,法和国家是必要的。密切关注国内战争危险的政治哲学(新近时期已较少关注严重的政权失控的危险),总是用朋友和敌人、决策和实行、命令和服从等范畴进行思考,倾向于绝对实行实证的法和国家。法和国家实证主义也或多或少地存在着这种情况,纯程序性的(自由主义的或功能主义的)民主理论也不例外,只不过形式缓和些而已;民主理论认为,民主的尺度只在于程序,不在于目的。

在政治哲学和法理论的所有这些类型中,法和国家都是被从权力和角逐概念来思考的,而对政治具有根本意义的正

义概念却受到怀疑。法和国家不仅从宗教上，而且从道德上被中立化了。这些理论偏向于政治的非道德主义和对权力的嘲弄。

然而，有一种法和国家批判却选择了相反的方向。这种批判是从另一种基本经验即从剥削和压迫的经验出发。它不考虑权力和竞争在政治中的意义，隐去对极端事件即对国内战争的恐惧，其结果是贬低了实证的法制度及其由国家强权来保障公共安全的必要性。这种种批判理论都是提醒人们注意或公开或隐蔽的压迫和剥削形式，并将这些形式归因于社会的结构原则，如资本主义的经济方式或引进私有制。这些理论往往偏激成为无政府主义，说法和国家是一切压迫的最终根源，并要求法和国家消亡。

只要这些批判理论只反对政治统治中的"剩余价值"即反对与正义的共同生活观念相矛盾的法和国家关系，那么——除了概念形成和分析等具体细节外——就出现一种在正义理论上没有问题的观点。--探寻无任何公共强制权力的正义，就会有人产生疑虑。这样，这些批判理论要摆脱实证主义对手的对权力的倾向性嘲弄，只得牺牲对幻想的嗜好。

这些批判理论正当地提醒人们注意压迫和剥削经验，这种经验不仅仅与国内战争经验相背反，它本身就是国内战争经验的一个相背因素。就是说，国内战争不仅表现为政治无政府状态，这种状态必须用国家保障的和平秩序才能克服。国内战争的结果往往也产生大量的、公民们不想承受的非正义。所以，长时间的国内战争是不能通过任意的国家权力来克服的；真正的和平须建立在尊重最基本的正义权利要求基础上，而非和平则根源于鄙视这种权利要求。（政治的）正义

性看起来并非是道德的奢侈，而是人类共同生活的必要条件：劳动，正义，和平，和平是正义的杰作。

绝对地倡导一种基本经验以压制另一种基本经验，以及由此产生的"法和国家"、"正义"等主要概念的相互隔离，同样意味着一种有实际后果的科学-哲学错误，犹如一种有理论结论的政治偏见。所以，能够正确处理这两种政治基本经验即共同体的极端危机及其基本结构的彻底批判的政治哲学，必须顾及所有这三个概念：法、正义和国家。这些概念也不能在外部上并列或先后讨论。因为并列讨论不能尽可能广泛地展现人类共同生活这一百科式的意义。重要的是系统性的内在联系，现表述为如下的**三部论**：若人类共同生活取一种合法形态，那么，它首先必须具有法的特征；其次，法必须达到正义的质量；再次，公正的法要起到保护公共法律制度、从而取（正义）国家的形态。政治哲学的这一三部论也可以倒过来看：(1)国家对正义负有责任；(2)政治正义性构成法的规范批判尺度；(3)公正的法是人类共同生活的合法形式。

应当承认，这个三部论中各部分都是无可争议的。但它们也不是独立有效的，而是只在它们有内在联系时才有效。只有当正义被理解为是法概念而不是被理解为是个人道德的范畴时，只有当（政治的）正义性自发地在一个国家中成为现实时，才能发现法和国家实证主义中所包含的种种观点，才能排除将法和国家放任于统治者的任意性这种令人难堪的后果。同样道理：只有当法和国家原初性地对正义负起责任时，批判理论的合理要求，即无条件否定任何压迫、剥削和专制的

要求，才能得到认可，那种认为在铲除一切强制和国家消亡后，人类共同生活才能找到一种合法形态的幻想因素，才能被清除。

正义讨论的新评估已延伸到了当代讨论的其他领域，如当前的**伦理学讨论**。近段时间可观察到的复苏的哲学伦理学，仍然纠缠于哲学与法和国家理论的分离。因而，阿佩尔和哈贝马斯的商谈伦理学没有去探讨是否有道德约束力这个问题，而承认道德约束力正是人们相互间尚欠缺的，要实施这种约束力，采用强制权限及在强制权限范围内甚至采用法和国家关系，都是合法的。埃尔兰根和康斯坦茨学派的结构主义伦理学，在这个问题上也同样存在着空缺。罗尔斯虽然为社会的基本制度设计了一些正义原则，但以法和国家形式实施这些原则的道德合法化及其强制权限，却没有出现在理论的核心纲领中。在正义讨论新评估中需要填补这些漏缺，在伦理学中增补法和国家伦理学，把正义理论扩展为政治正义理论，这里的意思是说，从道德角度来讨论政治强制权限的一种理论。

新评估并不片面地反对无制度的商谈理论。它同样批判商谈理论的对立面，即倾向于**无伦理的制度理论**。从霍布斯到盖伦、舍尔斯基直至卢曼的现代制度理论，研究的都是些如自我保存思想这样的产生自亚人道范围的、已没有疑问因而进行伦理反思似乎显得多余的形式事物。然而，在人身上，自我保存可分为纯粹生存和有价值生活，且这两种主导目的会相互发生冲撞。此外，无论是生存还是有价值生活，个人利益和集体利益是不会合拍的。结果是，来自亚人道范围的众所

周知的事物，绝对不会是没疑问的；与现代倾向性的自然主义不同，反思性的制度理论不讨论自己的规范前提，因而没有一种伦理学，是行不通的。

尤其是，在以正义为导向的法和国家讨论中，对社会批判理论隐含着一定的怀疑；社会批判理论指责某些法和国家行为，但对制度积累下来的如法和国家活动是否合法和在哪些条件下或许合法这样的问题却避而不谈。譬如，当哈贝马斯在“马克思与内部殖民化”(参见《交往行为理论》，第 8 章，第 2 节，法兰克福，1981 年)标题下把某些立法和颁布法律的活动批判为是对家庭、学校和社会政策的干涉，那么，只有当他先讨论了强制权限的共存的合法性和或许论证了强制权限之合法和限制的原则时，他的批判才能从哲学上使人信服。只有在这样的原则中能证明某些(家庭、学校和社会的)政策性规定是国家干涉，或相反地证明是一种合法的、甚至是负有正义责任的工作，政治的正义性理论才能向批判理论“让一步”。它不去争论统治批判可能是合理的，而是首先去探讨商谈批判的基础。

1.4　政治的基础哲学

那种从理论和社会史探讨角度可以称之为现代政治设计的东西，在体系上相当于政治的第一哲学。就是说，通过与法实证主义和无政府主义的辩论，将以一种彻底的姿态对法和国家讨论进行新评估，这种彻底姿态将赋予新评估以基础哲学的地位。

按照我们的暂时规定，政治的正义性指的是法和国家的道德观念。在这种观念中，有两点可能引起怀疑：一是相对于法和国家关系的道德观念；二是这种关系本身。第一点的怀疑，由法实证主义进行了阐述，第二点的怀疑，由无政府主义进行了阐述。因为令人怀疑的这两点具有原则意义，所以对利维坦的新评估绝不采取后现代派式的“与原则告别”的做法（参见马夸德：《与原则告别》，斯图加特，1981年），而是采取欢迎的态度，并尽力进行——当然只有这么个意思而已——终极论证。在关于法和国家的基础争论中有争议的东西，新评估都试图给予论证；已成定论的，它拿来作为前提条件。

通过基础哲学观念，政治讨论成为奠定关于法和国家的批判哲学的基础。同时，这一奠基工作要从双重意义上来理解：既简单又繁重。为了不使彻底的新评估太表面化，仅需寻求一个基础，无需寻求一个庞大的体系，更不必寻求根据中间正义性原则来处理具体政治问题的那些“道德-政治讨论”（参见本书第15章，第2节）。另一方面，应实实在在地讨论那些终极基础，没有这些基础，对特定的正义原则的论证在哲学上总是不能令人满意。

针对法和国家的基础哲学，有几位自由派理论家提出了政治责难。他们说，彻底思考可以与终极论证相适应，但自由派民主的政治成效则在于**淡化终极问题**。这种淡化，即世界观上中立的国家，就是对所谓现代的极端危机的必要回答，是对流血的宗教信仰战争的必要回答。代替为（上帝和其他信仰内容的）终极问题而进行流血斗争的是和平地探讨前终极的问题，因为前终极的问题与终极问题不一样，它具有可调和性，因而能够取得一致意见。

这种责难正当地强调了现代国家世界观的中立性，并从中看到了政治文化发达的标志。但是，它忽视了一点，即自由派民主政治是靠默许终极的东西而存在的。它把对无政府主义提出的法和国家形式的共同生活到底是否合法这个问题作出实证回答为前提。自由民主理论认为，当然不是任何的共同体都是合法的，而是在其中一切国家强权都从人民出发、民主强权与保障基本的自由权利相结合的那种政治制度才是合法的。

对法和国家讨论来说，具有基本重要意义的不是把前终极问题与终极问题区分开来，而是认识到个人的终极问题并不一定是法和国家的终极问题。因为，不仅在一些宗教事情上，而且在配偶和职业选择上，我们都否定共同体具有决定权。其原因倒不是像有人认为的那样在于这类选择不具有调和性，而是可以说这类选择正如宗教问题一样属于法和国家制度提供与保护的、但不得去损害的那种个人自由。

对法和国家的基础进行哲学反思，不是出于一种无所谓的好奇心。作为对政治共同体的合理化和限度的探讨，它是以一种实际的和政治的利益为基础。所以，哲学的正义讨论可以恢复亚里士多德具有巨大影响但确实有争议的、作为**实践性哲学**的实践哲学思想的形象。新评估无意从内容上或在方法上接受亚里士多德的伦理学和政治学思想，但认可这两个学科的研究意向。将关于政治事物的哲学变成政治哲学，将法和国家的基础哲学变成政治的基础哲学（关于实践哲学的思想请参见赫费《实践哲学》论文，载《国家学词典》，弗赖堡，1988 年）。

“实践哲学”的说法是与“理论哲学”的说法相对立的，像理论哲学一样，这个名称使人觉得不寻常，甚至具有蛊惑性。因为，我们把哲学理解成是理论的一种形式，因而写上“理论的”就显得多余，但写上“实用的”，则显得有点矛盾；其实，“实用的”即是解决具体生活问题的东西，作为理论的，就是说作为原理和原则知识的哲学，要对这种东西进行抽象。

亚里士多德的思想前提是，“理论”并不是指任何一种比较原则性的知识，而是指为了知识本身而寻求的知识。与这种“理论性的理论”即以理论为自身目的的理论相反，“实用性的理论”则在知识之外，在实践自身中寻求自己的意义和目的。按照亚里士多德的极端的、因而为人所误解的论断，哲学在这里追求的目的不是知识，而是行动（参见《尼各马可伦理学》，第1卷，第1章，1095a，5—6；参见赫费：《实践哲学》，第1部分，慕尼黑，1971年）。

亚里士多德没有认为行动可以代替知识，从而作为哲学的哲学或许可以自行消退了，穆尔对此不无道理地说，伦理学的直接任务不在于行动，而在于知识。实用哲学的思想主要是以分层次的目的审视为基础。这种哲学也直接探求知识，但知识不仅没有自我目的，而且从其他目的即从实践角度，它才显得有意义。同样，哲学的正义讨论只有一方面深入到政治领域中出现的正义问题，另一方面对这些问题作出新的哲学解释，它才具有实用的和政治的意义。

哲学既不作道德裁决，也不采用道德-政治行为的形式对道德作出反应。哲学要做的事情是进行概念论证式的思维，即使严肃一点，也无非是这样一种思维而已。那些急于改变世界的哲学家面临的危险是成为不成熟思想家同时也成为外

行政治家，就是说，将蹩脚理论家和平庸实践家集于一身。哲学家虽然也会偶尔策动革命或反革命。但在这种策动中他们失却了自己的哲学判断力。与某些理论的虚假激情相反，与对它过高的期望相反，哲学的正义理论不提供具体的救世良方。它探索的是知识和观点，作为政治的基础哲学甚至探索最高质量形式的知识和观点。

应当承认，在公开发生粗暴的不公正行为的地方，需要的不是哲学讨论，而是需要有政治纲领和正义世界构想的政治行为。并且，眼看自己的身体和生命有危险的人，不会首先去找一篇关于保护生命的哲学论文，而是采取一系列的防备措施。他寻求私人的或公共的保护，无论怎样，寻求实在的行动而不是理论的调解。但是，丁是丁卯是卯的事是很少有的。事情往往都是有争议的。正是这种争议的和含糊的情况促使了哲学的出现。激发起哲学论争和反思的都是些政治问题，特别是把问题激化为冲突、批判和危机：激化为个人和群体的相互矛盾的利益和权利要求之间的冲突，也激化为争论各方所依据的正义观念之间的冲突；激化为对历来共同遵循的法和国家原则的批判；尤其是由于参照模式和合法化模式的崩溃激化为共同体的危机，直至由于政治革命和国内战争而导致社会的急剧动荡。

譬如柏拉图的政治哲学就诞生于极度的非正义经验，即苏格拉底的死亡，此外诞生于对当时派别利益的纷争中借助正义观念重新获得城邦和睦统一的努力中。晚期希腊和中世纪的政治思想是在世俗政治制度与基督教最终救赎期望的对峙中产生发展的。近代法与国家哲学的产生，应归功于宗教的和政治的国内战争（博丹，霍布斯，格劳秀斯），或归功于对

专制政权的反抗(阿尔特胡修)。

在促使哲学出现的政治冲突、批判和危机等现象范围内，应区分出不同的层次。政治的基础哲学不涉及它们的所有现象，而只涉及那些较高的层次(参见本书第3章，第1节)，并把第一层次视为基础层次。

在法与国家批判的基础层次上，涉及的问题譬如是人的生命及其自然环境受国家保护应达到何种程度。在流产问题的争论中，要争论的是人的生命开始的时刻，在这个时刻所以根本不能或只在限制条件下才可以要这个未曾出生的生命；或在环境保护法问题上，争论的要点在于是否只是阻止环境的破坏、粗暴伤害或损害环境的行为，还有是否只涉及在再生能力和技术经济意义上的环境问题，或涉及美学和非经济性疗养价值方面的环境问题。在这样的争论中，对某种法律按其宽严程度进行批判。在要各种观点作出决定时，也探讨公认法原则的程度及适用范围，在我们所举的例子中即是：生命保护原则的程度和应用范围。

在下一个层次上，即在基础哲学的**第一层次**上，要探讨的问题是未出生生命的保护和自然环境的保护是否确实属于法和国家制度的任务范围，或生命保护是否宁可放任于个人的良知，环境保护是否宁可放任于自由市场的调节。在这里讨论的不再是某些法律的内容及其实施，而是法和国家制度的管理职能。

最后，在**第二层次**上要考察的是法和国家是否确实可以干预个人的自由，干预社会力量的自由游戏(即经济的、社会的和文化的“市场”)。不明确的和不肯定的事物、冲突和批判，总是以法和国家的合法性为准绳。

初看上去，基础层次的问题比较具体，第一和第二层次的问题则比较抽象。因为公开讨论涉及到流产法和环境保护法的严和宽（"宽容"）。在作进一步探讨时，则看到基础层次是以第一和第二层次的一定的答案为前提的。就是说，关于法律的严格程度的争论只有在国家相应的管理职能的合法性被认可为理所当然时才有意义。合法性不是一开始并且原则上是不言而喻的，在上面所举的例子中，它一再地受到争议。由于对这些问题还没有答案，所以必须在这里开始进行一以贯之的思考。然而，这些问题又是以下一层次的问题为前提，因为在国家被看成原则上合法的地方，任何官方的管理职能都将丧失。

全面的哲学探讨，即政治的基础哲学，是在第二层次上即在极端的法和国家批判层次上开始的，它对第一层次的探讨一直到第二层次的讨论接上为止。从基础哲学来看，在属于第二层次的法和国家批判中，哲学不得不借用现代政治设计特别钟情的历史条件：在理论史方面借用法实证主义和无政府主义的自相矛盾，在社会史方面借用那两条相悖的经验，即粗暴压迫的经验和历次国内战争的经验。

另外，现代政治设计是在古代的、尤其是柏拉图和亚里士多德设计的政治哲学纲要背景下叠现出自己独特的形象的。为了使现代政治思想更具特征，在本书适当的地方，也就是在第二部分，将从与**古代之路**相对立中对**现代之路**进行阐述。由于古代之路今天已不再为人了解，所以在这方面作了相当广泛的叙述（参见本书第 8 章和第 9 章）。

致谢词：这本作为政治基础哲学的正义理论的研究著作，

是在一系列讲座、报告和发表的论文基础上写成的。对无数学生和同事就这些讲座、报告和论文开展的批判性讨论，我在此表示感谢。特别要感谢的是 H·奥特曼和 K·舒曼，还有E·图根哈特和 U·沃尔夫，他们阅读了初稿的各个章节，提出了大量的改进建议。此外还要感谢柏林科学工作小组邀请我参加科研年活动。在工作小组的令人愉快的气氛中，在罗伊特女士的帮助下，我才能基本上完成这一工作，最重要的谢意，则在献词中表达了。

第 Ⅱ 编

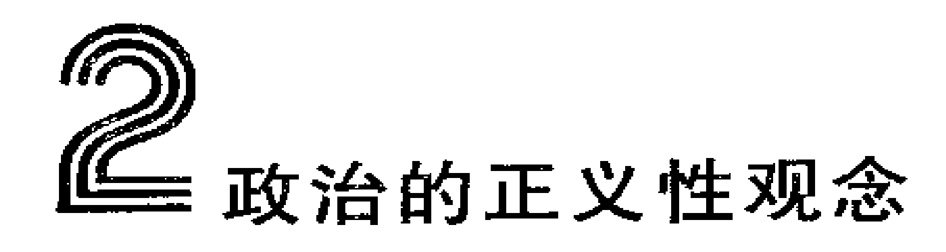
政治正义性的立场
——对法和国家实证主义的批判

在对政治的正义性观念的双重责难中，法和国家实证主义的责难与无政府主义相比，在哲学上要深刻得多。就是说，在政治范围内或在对它的讨论中，凡在只承认实证事物的地方，不但以正义名义进行的批判，而且任何超出“事实的规范力量”的规范批判，都受到了指责。无政府主义对所有法和国家的拒绝，就含有这么一种批判，提出了一种法和国家实证主义所争论的前提。因为实证主义的挑战从体系上看更有力，所以首先要对它进行讨论。

实证主义提出的当然不是单一的理论，而是一系列庞杂的法和国家理论观点（参见W·奥托：《法实证主义，对法学实用主义基础的批判性评价》，柏林，1976年）。对正义讨论的新评估来说，重要的主要有五种形式：作为法伦理学相对主义的实证主义（参见本书第2章，第1节），作为自然法批判的实证主义（参见本书第4章）；作为自主的法科学理论的实证主义（参见本书第5章，第1节），作为法理论实证主义的实证主义（参见本书第5章，第2节；第6章，第2节）；最后，作为现代的社会历史理论的实证主义（参见本书第6章，第3节）。

所有这些怀疑法和国家伦理的形式都在完成那个任务的过程中获得自己的意义，而对利维坦的伦理评估必须从法和国家伦理开始，从规定其准则的主导概念，即从直至现代仍然相当模糊的政治的正义性观念开始。

这一观念的名义定义虽然已经有了，这就是：政治的正义性是指法和国家的道德立场。但是，除了对这一规定还需作进一步解释外，对法和国家讨论来说，它还缺乏合法性，法实证主义的怀疑正表现在这一点上。因此，有理由对正义概念作出全面的规定，这种规定是随着分析法实证主义对正义的怀疑而作出的。下面对正义概念的阐述是与对法实证主义的逐步批判同时进行的。



2 政治的正义性观念

2.1 公正原则

凡探讨正义定义者,一般都从正义和非正义标准的意义上寻找一个规范的概念,为确定这样一个概念,首先可以从流行的观点出发。这种较广泛意义上的经验行为却面临着这么一个困难,即流行的种种关于什么是正义和非正义的观点都大相径庭。人们所争论的不仅仅是有关个别情况的评价或评价个别情况的规则和规则系统,甚至对基本准则本身都还存有分歧。

假如我们不是无批判地去研究关于正义和非正义的各种见解,分歧的绝大部分倒是可以克服的。因为许多见解形成时有点仓促,所以在第一次回过来对它们进行探讨时,就证明其所指的含义并不那么严肃。即使只看看那些深思熟虑的正义性判断,也会在基本原则的高度上,在正义原则的高度上发现明显的观点差异。如"按劳取酬",这是经济自由主义的说法,在法制国家中称为"按合法的权利取酬",在某些贵族国家

里则说“论功行赏”，而社会主义却要求实行“按需分配”。

由于这些正义原则对财物和责任(Güter und Lasten)采用的是另一种分配方法，因而无法使它们并行不悖。这里需得探问：哪种原则应该优先。法实证主义的第一种形式认为，这个问题既不能在科学的意义上也不能在科学之外的意义上作出客观的回答，各式各样的正义观点可以同样有效或无效。而严格的实证主义在这个问题上则采取了一种**法伦理学相对主义**的形态(如凯尔森：《纯粹法学》，第366页和403页及以下几页)，认为在正义观念中，客观有效性范畴不具重要性，因而探寻关于正义的概念和准则，将毫无意义。

无疑，从古代希腊以来，各种正义观念之冲突在哲学中已众所周知。柏拉图在其论正义的主要著作《政治家篇》的导论卷中，甚至把这一事实作为正义讨论的建构原则。亚里士多德在他的伦理学和政治哲学中也没有因正义概念的冲突性而怯步，相反，他认为要对提出的善和正义问题作出哲学的分析(参见《尼各马可伦理学》，第1卷，第1章，1094b第14句及以下几句)。

克服法伦理学相对主义的首要途径仍在于较广泛意义上的经验行为。但这种途径对实证主义所依赖的经验基础提出了疑问，并且首先在接近彼此冲突的正义原则之处，然后在它们的背后，探寻相对主义所忽视的共性。

若回忆一下我们根据正义观点所评判的种种问题，就不难发现法伦理学的相对主义只强调了一个方面，即分配问题上实际存在的有争议的正义。在别的方面我们发现的行为原则竟没有人对其正义进行过认真的争论。对交换正义

(Tauschgerechtigkeit)来说，也许存在没有争议的原则。交换正义属于那种偿还的(补偿的)正义，这种正义在从亚里士多德的决定性研究，即《尼各马可伦理学》关于正义的一卷(第5卷)以来的西方正义讨论中，除了讨论分配正义(配给正义)之外，还阐述了正义观念的第二个应用范围。在交换正义问题上，虽然在个别情况下往往很难确定要交换的商品或服务具有何种价值，但若把按取给(Nehmen und Geben)均等原则进行的交换称为正义，那就等于对问题没有进行争论。

就是在诉讼程序问题上也有一些准则，对它们的正义几乎没有人怀疑。在案例辩论中，人们考虑的只是在法庭辩论中必须倾听另一方陈述，在涉及自己的事情中不准充当法官，这样的程序准则之所以被认为是合理的，是因为它们有利于一个更高级的、同样很少有争议的正义原则，即**公正**(Unparteilichkeit)。

造型艺术的传统就是公正原则的令人信服的一致性之证明，它大多数一视同仁地表现正义，而且，手里还握有一杆天平。公正也要求"一视同仁"地来解决纠纷。同时，理所当然地也要考虑到，法律不是幸福女神，她不分是谁，毫无选择地向众人分发幸福之果。正义在于否定这种任意性。因此，公正的一个起码条件是：**禁止任意性**。

另外，公正和拒绝任意性这两个原则，也是否定性的尺度，其实质内涵在于禁止。因而它们证实了一种经验，即否定非正义的东西与肯定正义的东西相比，人们较易对前者形成一致意见。这一经验当然不能普遍化，认为正义规则反正总是否定式的(参见哈耶克：《法律、立法和自由，关于自由的正义原则和政治经济学之新论述》，第2卷：《社会正义之幻想》，

1976年，第36及162页；卢卡斯：《政治的原则》，第130页，牛津，1966年，《论正义》，第1章，牛津，1980年）。诉讼程序规则以及也要听取另一方陈述的要求，同样都是肯定式的正义原则，就如在交换活动中所要求的等价一样。

上述无可争议的正义原则，可在广泛的事实范围内用来批驳法伦理学的相对主义。虽然仍存有一种剩余相对主义(Restrelativismus)，然而人们可以想一想，这种相对主义对政治的正义性是不是的确很重要。就是说，若法和国家的根本正义问题不是像人们通常所认为的那样在于分配问题，而是首先在于交换问题，其次在于程序问题，那么，这些问题的解决或许可以按在这里没有争议的那些原则，也即交换的等价原则及公正原则。此外，或许也可以把等价原则解释为公正的一种情况；因为在公平交换中发生的交换双方的取得和给予——不论是谁——都取决于所交换商品和服务的价值。这就是说，公正是个总的原则。诚然，法伦理的相对主义或许还没有被完全克服。只要政治的正义性中所提出的问题之性质尚未确定，就必须考虑分配问题，从而必须考虑一种关于分配的正义原则的相对主义。

在这种**剩余相对主义**面前，当然用不着去屈服。因为，公正性是公正地解决争端的普遍认可的原则，所以，借助这一原则或许可以求得解决围绕分配公正原则所展开的争论。若进一步观察，可以看到解决方案可分为两个层次。首先，在角逐性的分配原则上可以发现一种无可争议的因素，人们称之为**形式**的或抽象的**正义**（参见佩雷尔曼：《论正义》，布鲁塞尔，1945年）。它要求按照同一观点来对待每个人；其次，这种要

求也涉及到一项规则的应用，并且不难被归入公正原则之中。因为这与是否取决于所付出的劳动、法律权利、贡献或需要的问题无关；在按同一规则给每人分配物品和责任的地方，也就是一视同仁地、从而是公正地对待每个人。

在这第一层次的公正即规则应用过程的公正之后，在第二层次的，即规则确定过程的公正中，重要的是看一视同仁地规定物品和责任分配的主导观点，同时，人们也无需期待所有生活领域都遵循一种单一的规则。不同的实际领域也许会有不同的分配原则，这是合理的；在基本生存保障方面也许应从需求的角度考虑，在劳动和就业中就是劳动贡献原则，在刑事案件中应注重违法的严重性和对行为的责任能力。当然，各种实际领域也可以是相互交叉的，从而在有些问题上可以有多种的正义标准起作用，因此，有必要权衡和协调不同的标准。

若把诉讼案中的规则运用所体现出来的那种公正称为正义，那么，这只是涉及一种**辅助的**，而不是原初的正义。因为，公正的规则应用，也可以服务于有组织的集团和显然是不公正的国家，此外，也可以含有明显的、大量的特权和歧视。**原初的正义**只有在规则(总的说来)也是公正的地方才会存在。

2.2 从经验伦理学到规范伦理学

(罗尔斯)

剩余相对主义是否可以通过公正原则的两层次运用予以克服，这一问题之所以可以搁置一旁，是因为在政治基础讨

论中也许根本就不会出现相应的分配问题。想克服法伦理相对主义的努力，只能在这样一种假设下才有意义，即人们相互间的关系应当由正义来确定。但这一假设并非不容置疑，且怀疑不只是来自一种极端的法实证主义方面。就是功利主义，即一种广为流传的伦理观点，也不承认正义是规范的基础概念，至多不过是同意给它一种派生的意义。谁想形成一个与功利主义相对的模式，他便因此而不能将正义观点作为前提，而必须首先对它加以论证。

罗尔斯是当代政治伦理学中最具影响的功利主义批判家，他使用的是一种方法性工具，但用这种工具是不可能进行所需要的论证的。罗尔斯基本上是在探寻一种经验的正义理论，没有解决正义观点的根据这一问题。当然，罗尔斯理论的对象，即正义，是一种规范的现象，规范现象中的经验理论与自然对象的经验理论是有所不同的。但非道德性的对象，如自然语言，也是一种规范现象，这种现象的经验理论与自然科学理论是不同的。说得简单一点，自然科学理论是按其所是来研究自己的对象的，而语法则可以改变自己的对象。科学的语法因此不仅具有理论的功能，而且还具有规范批判的功能。语法是实用科学的范例，而实用科学——当然在一定界限内——可以修正自己的对象，这里：修正语言行为。

因为经验的语言理论起着某种规范的作用，所以罗尔斯在语言理论中不无道理地看到了他的正义理论的相似之处（《正义论》，第9章）。就像语言学家把善言辞者在语法上运用正确的语言行为有机地联系起来，并用尽可能少的语法规则予以描述那样，罗尔斯也试图把道德评判行家成熟的正义判断整理成一个具有内在联系的、没有矛盾的体系，成为一种

所谓的思考平衡状态(参见同上;也参见"伦理学决定过程概要",载《哲学评论》,第60期,1951年,第177—191页;"作为公平的正义",载《哲学和公众事务》,第14期,1985年,第223—251页)。有这样一个体系就可以借助最终发现的正义原则部分地修正研究对象,即相对具体的正义判断。无疑,罗尔斯的正义**关联理论**在这个意义上才具有一种规范批判的意义。但这一理论不能承担基础规范的任务:为正义判断中所包含的规范观点辩护。

罗尔斯在论证正义原则时是以正义含义为前提的,而在正义含义中已经包含了一个规范的主导原则,即公正,这表明他的论证缺乏规范的或合法的权能。

正义含义的前提隐含在罗尔斯用来定义成熟的正义判断和权威的道德评判者的特性中。因为除了某些本质上与经验-分析的合理概念相符合的特征外,罗尔斯还要求对同样的事件应作出相同的决定,要求所有的当事人都有公平的机会来阐述自己的立场,而且要求不应当从评判者的判断中给他带来肯定的或否定的结论,最后还要求评判者不要在判断中掺杂进个人的利益。所有这些要求都是符合各方面都认可的诉讼程序正义的原则的,正如前面所说的那样;它们都可归人公正原则。第一个要求是要禁止任意性,第二个要求是要倾听他人的陈述,第三和第四个要求强调了任何人不得在涉及自己的事务中充当法官的原则。

罗尔斯借助均衡思考,用合理的明智选择的思想从方法上补充了占主导地位的正义关联理论,在理想的选择条件下要从这一合理的明智选择中得出正义原则。这种明智选择同样是以公正原则为前提的。在进行选择的理想条件中已包含

这一原则。特别是由于罗尔斯允许在无知迷雾的笼罩之下进行明智的选择(《正义论》,第24节),虽然这是一种体现自己利益的选择,然而,选择者却缺乏有关自己的所有知识,就是说,缺乏对个人境况,对社会历史状况的任何知识。这种知识的贫乏恰好与公正思想相适应,这种思想在概念上由两种要素构成:(1)党派性;(2)不存在可能形成党派性的一切信息。由于公正至少目前看起来是正义性的最高原则,以及由于功利主义对正义观点提出异议,罗尔斯的正义理论在其功利主义批判的观点中便含有一种预期理由。

罗尔斯那里所缺乏的对正义性观点的辩护,在语义分析中倒做到了。在对(政治的)正义性及"正义、非正义"这两个词的意义分析中,不再去探讨哪些行为或行为原则是正义的,哪些是非正义的。人们更感兴趣的是,"正义性"及"正义、非正义"这些词到底指的是什么。人们不去探问什么东西是正义的,什么东西是非正义的,而是考虑怎样以及用何种理由来谈论(政治的)正义性。若把对正义原则的探讨归人通常的规范的(法)伦理学,那么,系统地探讨正义的意义问题就可归人元伦理学及(法)伦理的语义学。在探讨中要对尚未解决的合法性问题作出回答,并建立一种名符其实的规范伦理学。

尽管转向语义分析("语言学的转向")是本世纪哲学的特征,但令人惊讶的是还没有对正义进行详细的语义学的研究(参见哈耶克:《法律、立法和自由》,第2卷,1976年,第31页及以下几页;卢卡斯:《论正义》,第1章,牛津,1980年)。不仅罗尔斯认为可以放弃语义分析,连像凯尔森这样的排斥正义观点的法实证主义者们,都想通过直接讨论规范原则的途

径来解释自己的观点，放弃对正义观念作认真细致的批判。

这些人在对伦理语义学及元伦理学进行一番随意指责之后，也只是关心词语的意义，而没有研究词语所意味的事物。结果，他们对伦理学，这里指的是法和国家伦理学，最多也只起到一种引导的作用。实际上，语义分析已经进入了对事物的讨论。

当然，只要仅仅在某种描述性意义上来理解语义学，只要——像哈耶克和卢卡斯研究正义性那样——只研究规范概念在通常的语言习惯中是如何使用的，那么这种指责也就有一定的理由，这样，人们尽管获得了对研究对象的初步理解，这里所说的研究对象是以“政治的正义性”为题而商谈的事物。特别是，我们的前概念经得住检验，据此政治的正义性指的就是关于法和国家的道德观点。但这种道德观点的合法性不是由政治的正义性而产生。下面对政治的正义性所作的语义学的概略论述，从描述语义学的基本要素开始，然后转入以合法的目的讨论那种不再研究正义概念的实际应用，而是研究这种应用之合法性的语义学。

2.3 描述语义学的基本要素

2.3.1 一种道德的约束力

凡认为某事是正义者，同时也就表达了他的赞同倾向，凡断言某事是非正义者，同时也就表达了他的排斥态度。在

这两种情形中，他假定其看法绝不纯粹是个人好恶的主观感觉，而是一种实事求是，因而是客观的判断。"正义"或"非正义"是两个客观的价值评判的词语，我们用这两个词可以表达某事是合法的或是好的和正确的，也可以表示它是不合法的或错误的，坏的，甚至可能是恶劣的；用"正义"这词可以表达一种客观的、或客观地表示赞成某事或某事的合法性，用"非正义"这词则表达一种客观的、至少是客观地表示排斥的态度。

我们评价为正义或非正义的对象，是人类在其各个方面的实践：行为及其主体，行为的规则及规则系统，还有人们在其范围内从事和放弃某些活动的社会机构。同时，如人们自然而然地所认为的那样，这种对象可以是这样，也可以是那样，它直接或间接地依赖于具有评价能力的主体而处于各自的存在状态。因此，人们可能碰上或碰不上纯粹的自然现象，如高压锋("晴朗的天气")或雷阵雨，但不能说它们是正义的或非正义的——除非人们认为这种现象是神的行为，以为宙斯在布放雷电。

更确切地说，正义涉及的是对社会具有重要意义的行为或社会的关系；孤零零的一个鲁滨逊，他的行为或许可以是勇敢的或镇定的，但不涉及正义。在社会实践的范围内，正义评判在其中起作用的主要是一些冲突的情形，如在财物和责任的给予和取得，要求和拒绝，分配和补偿时所产生的冲突。因为冲突不仅存在于人际交往中，所以，正义评判的范围也还得扩大一些，包括商业往来，法和国家之类的社会机构，国家间的互相关系，以及活着的一代与未来一代人的关系。譬如，一个正直的人，或一个行事不偏颇的公职人员，我们都可以称之

为"正义的";我们可以把应得的报酬和处罚,以及为给另一些人特权而不歧视某些人的法律,称为"正义的"。

一段时间来,人们不仅在人类的共同生活中讲"正义或非正义",而且在人与自然,特别是与动物的关系上也讲正义和非正义,这样说来孤寂的鲁滨逊的行为也就有正义和非正义之分了。然而在与动物(并且主要是与自然)的关系中,却存在着某种非对称性;有人可能认为,这种非对称性是与正义的广泛的意义要素,即相互性相矛盾的;因为我们认为动物并非具有对自己的行动有责任能力的人,因而它们不可能成为正义的主体,最多不过是正义的客体。是否因此在这里不说正义,而宁可说对自然的责任或对自然的尊重?这个问题,无需在这里,即在奠基的范围内,作出决定。

到现在为止已陈述过的正义概念的要素,导致一种**社会的约束力**。当然,并非任何社会约束力都具有正义的意义。为了确定确切的约束力性质,首先必须要区别各种实证的或习俗的约束力,就是说要区别一组实际上起作用的约束力和那些我们借以探究实际上起作用的东西,并且对其正确或不正确作出评价的约束力。正义属于后一范围,它不是一个实证的、而是一个**批判的合法性**的概念。

正义作为批判-社会的约束力,尚没有给予确切的规定。要刻画出其概念特征,可以进行语义上的辨析。若将"正义或非正义"与其他的(批判)规范概念,如"有用或无用","有效或无效","有益或无益","有利或不利"以及"聪明或愚笨"等的应用方式比较一下,首先可以发现约束力的不同类型。同时,可以把正义的特定的社会联系放在次要位置。一般来说,那

就是实际约束力或实际合法性的不同类型。

上述概念不是表示权利均等的约束力类型，而是表示按等级次序排列的约束力层次，这里有三个约束力层次，或者说评价的和合法性的层次。因为实际的约束力一般是用"好"这一表达式表示的，因此在这三个层次中，"好"这词具有三重意义。

在**第一个**约束力层次上，对一种实际事物是从任意的、但总有一定前提的意图出发来评价的。这里，有评价的方法、途径和程序，而没有对该事物的目标或目的的评价。这样，一个环境保护法从经济角度看，可以是有益的，但也可以是有害的，因为它能促进也能损害经济的增长；信息保护法从国内政策的角度看，有它的好处，但也有它的不利，因为它可以服务于社会的和平或拿和平去冒险。约束力在这里所指的纯粹是手段或功能的意义，它局限于技术和策略问题上，不关心目标或目的问题，有人也称之为**目的的合理性**问题，只要讲"好"，就是与讲"**对(任何的)某物有好处**"的意思一样。

在**第二个**约束力层次上，要评价那些在第一层次上有前提条件但又不规范论及的目标或目的，比如要评价经济增长和社会和平。直接的或间接的当事人，某个人或团体，从各自的幸福或自身利益出发进行规范的评价，构成了评价的基准点。在这第二个评价层次上，"好"就相等于"**对某人有好处**"，与"聪明"就是"对某人有益或有利"是同一个意思，而在否定性评价的情况下，则使用"笨、蠢"或"对某人不利，有害"一类的词。在这两种情况下，评价用不着在语法的原级上进行。除了使用"X是好的或坏的"这种简单的形式外，还可使用不同形式的比较表述或高级判断："X比Y更好或更坏"，以及

"如果让我来比较 X、Y 和 Z，那么 X 是最好的或最坏的"。

由于评价的出发点是幸福，所以自康德以来就称第二层次的约束力为实用主义的，按照评价是否与个人或群体的幸福相关这一点来确定是个人实用主义的或是社会实用主义的评价。若涉及的是较多个人的行为，那么，个人实用主义的评价就意味着是一种在必要时不考虑他人利益而追求自己利益的利己主义。与此相反，社会实用主义的评价符合以大众幸福为准绳的功利主义。

无论在日常的还是哲学的讨论中，人们都倾向于把实用主义的评价看作最高的规范性层次。确切地说，功利主义的社会实用主义观点认为，再也没有比以大众的幸福为导向的思想具有更高的约束力了。但从语言上对这些评价词进行研究，这种看法就站不住脚了。就是说，有一组评价概念，借助这些概念可以对在明智名义下的行为，也即实用性的良好行为进行评判，且首先是进行批判。在这个层次上，正义才获得了自己的位置。在"明智，但非正义"或者"也许是笨的，但很正派"的这类评判中，为了第三和更高层次的评价，将包括各种形式的功利主义在内的第二个评价层次相对化了。超出技术和实用范围的评价，我们称之为道德的或合道德的评价，有时也称之为伦理的评价。因为正义属于这一评价层次，所以，正义具有道德的及合道德的意义。

这一评价层次是否不仅实际上存在，而且是合理的，这一点在这里所作的简略的描述语义学分析当然还难以说明。在罗尔斯和功利主义者之间争论的基础上，围绕恰当的合法性观点所展开的冲突要到后面才能确定。但在这里我们已经看到，在法和国家批判中发生的规范性评价可以按三种方式来

理解；可以从技术和策略的意义上，继而从实用的意义上，最后是从合道德的意义上称之为好或坏；而正义只涉及第三种意义，即批判性评价的合道德的意义。

（只附带说明一下："道德的"（moralisch），"合道德的"（sittlich）和"伦理的"（ethisch）这三个词有相同之处，也有不同之处。由于词源学的原因，要明确地区分这三者，是有许多困难的。本书是在同一意义上使用"合道德的"和"道德的"这两个词的，而它们的名词则分别为"合道德性"（Sittlichkeit）和"道德"（Moral）。与此相对，"伦理的"和"伦理学"这两个词则用来对道德性和道德的科学或哲学之研究。

2.3.2　一种对法和国家的道德观点

用合道德的评价概念，仍然不能确定正义。除了这里还未讨论的问题，即在人与他自身的关系中是否也可能存在一种超出实用约束力的约束力——伦理学的传统讲"对自己的义务"——外，还存在不仅仅属于正义种种要求的人际关系的广阔领域；除了使个人幸福的范围相对化、且尚不具有正义意义的那些规范概念外，属于规范概念的还有如善意、善行、宽容、同情心、怜悯和团结，也许还有谢意，此外还有谅解之心、友谊和爱。尽管我们可以与从柏拉图和亚里士多德以来的哲学传统保持一致，给正义以一个特殊的地位。但是，这种特殊地位远不能使正义成为超越个人或集体自身利益和（个人或社会）智慧层次的唯一的社会行为。

凡忽略了这一事实的人，必定不是过高地要求正义观念，因为他把任何超实用性的约束力都看成是正义的任务，就是

排斥不局限于正义问题的所有社会的规范性。善意、怜悯和团结恰恰既不是多余的观念，也不是出于正义原因才有的行为。当我们能够请求或希望他人的行动具有善意、宽容或团结的时候，正义的实践就是人们所要求的东西。我们不把对正义的承认看成是一种恩赐并向同人或"上司"请求这种恩赐，要求他们出于同情或怜悯来满足我们的请求。我们要求实现正义，面对非正义，我们不要感到失望，而是要感到愤怒、憎恨，提出抗议。

正义也是一种社会的约束力，实现这种约束力，不仅可以使人们彼此间接近，获得好印象，更重要的是可以相互要求，彼此指望，也许甚至相互**负有义务**。善意、怜悯或团结只有在满足了要求，满足了正义的地方才开始出现。正是在这个意义上，正义在社会道德范围内应享有优先性，对一个强制性的社会制度来说，也许只有正义是合法的。

当然，哪些约束力具有正义意义，哪些具有团结的意义，这一点依然是不清楚的。同时，一个"要求性的社会"(Anspruchsgesellschaft)也许倾向于把"仅仅"出于团结而应作出的工作，解释成只有在完成了这些工作的基础上，才可提出有正义根据的要求。基础政治的正义讨论的任务是，至少要规定正义所需要或不允许的行为之最基础层次。

正义对社会道德的不同要求所特有的差异，具有重要的后果。因为人们应该相互要求正义，所以个人的喜好在正义问题上不起主要的作用；相反，它甚至可能起到阻碍作用。凡是同情和厌恶起作用的地方，公正必然就受到威胁。

在道德哲学传统中，人们区分了**法律义务和道德义务**，法律义务指的是对方可以要求履行的义务，道德义务则不然。

按照这一区别，正义是与法律义务相符合的，善意、团结及其他的社会伦理要求则与道德义务相符合。因为对方可以要求履行法律义务，所以在法律义务的情形中，道德要求及基于道德的主体权利是符合道德戒律的。例如：如果有一种遵守某项协议的法律义务，则签订此协议的任何一方就有权要求遵守此协议。权利要求，即所谓主体的权利，和法律义务是两个互补的概念。

在主体权利的范围内，可以从概念上把相对有效的权利与绝对有效的权利区分开来。相对有效的权利要求，如某些合同所规定的货物或服务的权利，都有以某些行为为前提，在这里就是相应的合同，而在绝对的权利要求方面，则不然。像现代法制国家所认为的那样——罗尔斯就是用法制国家来与功利主义相对立的，应赋予不可侵犯的人权，因此，肯定可以找到绝对有效的主体的权利要求。这些权利要求是人作为人对他人所具有的，并且无论在何种情况下都适用，就是说，在没有事先约定的情况下也同样适用。

2.3.3 个人的和政治的正义性

在人类的共同生活中，可以将个人与制度方面区别开来。在个人的实践中，包括一个自然人的思考和决断，他的利益、动机和目的，还有原则和态度、品性。与此相对，在制度的实践中，则包括关系形式，诸如婚姻和家庭，经济和教育制度或法和国家，这些在很大程度上预先规定了个人的行为。对人类共同生活的这两个方面，我们都可以用正义或非正义这两个词语来说明，这是指道德的观点说的，倘若承认这一观

点，人们便可以彼此对对方有所期待。为了从术语上相互揭示这两方面不同的应用范围，我们可以称一种是某个人的正义性或个人的正义性，称另一种是某个制度的正义性或制度的正义性。

作为法和国家的正义性，政治的正义性在制度的正义性范围内占有一席之地。因为法和国家是用政治的正义性从道德上来评判的，所以，对法和国家也可以从道德立场来谈论。只要还未弄清在政治范围内除了正义外，是否还有别的道德评价是合法的，如从团结原则来评价，那么当然就不能讲"这种"，而必须讲"一种"对法和国家的道德立场。

在上述两种即个人的正义性和制度及政治的正义性的应用中，可以区分出两个层次。在个人的正义性意义上，第一个层次是我们在讲到个别允许或不允许的行为时应用"正义或非正义"这两个词。但在人们不仅偶然地和出于对不利情况的惧怕，而且经常地和出于自由信念而坚持正义的地方，正义性往往是由于坚定的和始终不渝的意志而得到遵循的。根据古典的正义定义(iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum unicuique tribuendi)①，在第二个且是完善的层次上，个人的正义性是一个人的基本态度或立场，是他的性格。这是一种合道德的品质。

此外，在个人的正义性之第二个层次上，对以往的词义分析还得作些纠正。只涉及到实际从事与不从事某种活动，而不涉及到基本态度和观念时，正义才具有人们可以相互要求

---

① 此句意为：正义来自对总的、唯一的信念之坚定不移和始终不渝的意志。——译者

承认的约束力的意义，人们彼此间缺少的是正义的行为，而不是正义的品性。

在政治的应用意义上，**第一层次的正义**涉及的是某一政治部门的单个行为，即一个公告，一个法令或一份法庭判决。在公共行为不仅偶然和出于幸运，而且在一般情况下，并且本质上是正义的地方，可以在**第二层次**的政治的正义性意义上，总体地把政治部门和机构，乃至整个法和国家看作是正义的。同时，与个人的正义性不同，在政治的正义性范围内，第二层次的正义被看作是可以向法和国家要求的东西。

对于哲学的法和国家批判来说，区分个人的和政治的正义性，具有核心的意义。尽管存在着形形色色的相互关系，个人的正义性表现在这样一些地方：虽然有较大权力和知识而不试图去占他人的便宜；不钻法的空子，不利用法的裁决所留有的余地来给他人造成负担；或者不因为难以被人发现而从道德上践踏合理的法规。一句话，凡在个人意义上是正义者，都会出于理智而不只是因惧怕惩罚而承认法的约束力。因此，思想和行为都正义的公民抵制国家权力的专断和非正义，并设置起一道重要的屏障，防止政治集团滑入明显的违法境地。相反，有的政治条件有助于个人正义性的培养，有的则对其不利。

尽管在个人的正义性与法和国家的道德性质之间也存在着一些相互关系——这些关系，在这里，即在法和国家伦理的基础研究中不能进行深人的探讨，但我们必须清楚二者在概念上的差异：前者涉及个人的态度，后者则与制度性结构和政治权能有关。如果一个警察允许侵犯，如果一个法官不倾听被告的申诉，或一个政治家让人贿赂，而我们因此而指责他们

是"非正义",那么我们是在第一个层次的个人的正义性意义上使用这个概念。我们若认为他们的这类错误行为是习惯,那就把它们归咎于一种性格缺陷;从语义学的角度看,就是从个人的正义性的第二个层次上看待问题。

然而,假如因为错误的行为没有受到惩罚,并且在所涉及的集体中有着实施这种错误行为的方法,就是说,它产生于这个集体的政治的基本纲领,我们说它是非正义的,那么,我们是从个别的错误行为中评判政治制度,而且主要是在政治的正义性第一层次上讲非正义;相反,从"方法的"、受基本纲领制约的错误行为中评判政治制度,我们就是在第二层次上讲非正义。

这特别适用于这样的情况,我们把国家评判为非正义的,例如,因为国家采用盖世太保的方法和集中营及《古拉格群岛》①方法来使自己运转,因为国家蔑视各族人民的自主权利,或蔑视少数民族的宗教和文化自由,我们就认为它是非正义的,在这里,我们不只是要从其身份上把负责官员评价和判断为具有刑事能力的法人;不只是要重视一个警察、士兵、法官、行政官员或政治家的个人品性;我们更多而且首先是要评判一个容忍这类非正义而不予处罚、甚至本身以某种方式做这类非正义之事的法和国家。

---

① 《古拉格群岛》(Archipel Gulage)系俄罗斯作家索尔仁尼琴的一部长篇小说。该作家的另一部长篇小说《癌病房》获诺贝尔奖。——译者

3 正义观点的合法化

描述语义学规定了政治正义性的概念，但并没有使这个概念合法化。这表明，这个关于法和国家的概念表示第三层次的规范约束力的意思，说明不仅期待而且还要求承认这种合道德的约束力。但语义学没有解释清楚这样的要求是否和为什么是合理的。由于正义是一个合法化的概念，因此，政治的正义性尚缺乏的合法化正是第二层次的一项合法化任务或是一项元合法化任务。这种合法化涉及的还不是哪些政治关系（在道德上）是合法的，哪些是不合法的问题，而是涉及这样一个合法化问题的合法化。

因为政治的正义性就在于对法和国家之批判的、甚至是合道德的或道德的观点，所以应有一个规范的概念，在其中汇集着两种在方法上完全不同的因素。一是真正规范的，即合道德的思考方法，二是非规范的，即这种思考的对象，二者结合在一起，并且这个对象正是在法和国家中及在政治事物的范围内。合道德观点的对象要考虑的是，在这个对象中什么是合法化的需要，合道德观点要考虑的是，为了满足政治事物的合法化需要，人们为什么需要这种观点；前者涉及的是任

务，而后者则与政治合法化的规范观点有关。

3.1 合法化的任务：强制权限

可能合道德观所针对的政治事物没有固定的、完全相同的形态。在历史的进程中，它经历了深刻的变化，如在我们的文化范围内，它从古老东方的大帝国和希腊城邦，经过希腊化时期的帝国，罗马帝国以及中世纪采邑制度，一直发展到那种领地国家(Territorialstaat)，领地国家要求在自己的统治范围内拥有至高无上的和总揽一切的权力，即君权，自近代早期以来，我们现在的政治图式基本上是由领地国家确定的。政治的东西是一种历史现象，这已在名称的交替使用中得到了反映。“政治”一词来源于希腊共同体的基本类型，即 Polis(城邦)；而“国家”则是后来在 15 世纪的意大利世界中才出现的一种表述，在那里，它首先表示的是一种权力的占有，然后表示政治性的组织，最后表示政治的统一体和共同体。

政治的正义性的合法化意识到了政治的事物在历史上的多样性。但根据基础哲学的兴趣，它却不是重视历史的区别，而是相反地试图在所有的历史变迁中发现共性，并从这些共性，从政治事物的一种普通概念开始进行探讨。由于缺乏一种别的表达方式，共性有时也被现代式地称为“法和国家”。此外，首先要从一种普通概念出发，因为若不这样，那么只有法和国家在确定的历史形态下才作为合法化的需要。就是这种情形，也还不能预先断言，还不能确认。

根据第一个概念因素，法和国家是由许多个人(“国民”)

组成的，他们生活在同一地域，彼此不是孤立地存在，而是相互合作，彼此间当然也会产生对抗行为。共同体是一种**个人联合体**，或者是含有合作和冲突诸因素的关系结构。共同体的成员一般都是几代人，这个社会网络表现为一种**几代人共同体**。

几代人共同体适用于某个特定时期，此外，它没有形成非形式化的结构，而是形成一个制度化、结构化和组织化的结构；法和国家于是成为一种**社会机构**。我们还会更详细地看到(参见第2章，第2节)，在这个机构中，确定了社会允许的、且对社会有示范作用的所作所为的回旋余地，并且这种确定了的东西借助于积极的和消极的认可得以实行。各机构用一种强制规定的行为规则把自己组织起来。与社会相协调的行为，可以得到承认，如表扬、爱慕或荣誉；与社会不协调的行为，则受到惩罚，如指责、反感和歧视。在不想去争论各机构因为它们的合作而给各方所带来的种种利益的情况下，人们不应该像有的机构理论家那样避而不谈它们所付出的代价。机构限制行为自由，并且也许用强制手段来实行这种限制。

在个人联合体、几代人共同体和带有强制性质的社会机构这三个要素，最先规定政治事物的类型时，政治的特殊差异就在其他的概念因素中显示了出来。根据一种第一特殊性，政治共同体是以一种发达的、同时具有多重差异的社会为前提的。在这个社会中，有不同的社会机构，如家庭、村庄、乡镇等。相对于它们来说，法和国家是个人和机构的**集合体**，这个集合体本身就具有机构的性质。政治共同体是一种社会的**第二级制度机构**，是一个凌驾于其他机构之上、包含其他机构的总机构。

要详细地描述这个总机构，无疑需要从多重角度出发。然而，其中的许多角度不是普遍有效的，至少对它们的普遍有效性是有争议的。在有争议的概念因素中还包括诸如宗教的因素。从历史上看，宗教因素当然比世俗化的国家意识要重要的多；因为几百年、甚至几千年来，人们都把共同体归因于神的恩赐，从宪法条文上或在祈祷文中祈求上帝开始，宗教的或准宗教的因素今天还仍然在起作用。

很少有争议的是亚里士多德的见解。他认为政治共同体是为美好生活服务的(参见第9章)。没有争议的还有与此相反的观点，即共同体如何来组织社会的暴力。作为处置个人和下属机构之间与总机构的关系的“手段”，这个共同体利用的不是像风俗习惯和道德这些规范。一个共同体所强制规定的行为规则，是由**法的约束力**所构成的。要实行这些规则，光靠表扬和批评，是不够的。一个共同体所实施的无论是成文的还是未成文的强制，总是具有命令、禁令和程序规定等形态，它们基本上是以前所熟知的，并且已有相当精确的界定。此外，这些命令、禁令和程序规定在有争执的情况下被作出权威性的解释，在非常情况下则靠暴力及刑事处罚的手段来实施。当时规定的约束力的总和，构成了法的制度，并且，这就是要求拥有法的权力即判决权、执法权，还有立法权的共同体。当然，只要习惯法仍被看作是有效的法的来源，立法权当然最终也只是局部的。

无论共同体要求垄断法的权力或只要求一部分的垄断，在任何情况下，这个共同体都由于这种权限而表现为一个统治机构。诚然，在作这一规定时，要有一个前提条件，即不要一开始就从否定的意义上理解统治，如把它定义为压迫或剥

削，而是——持中间态度——把它理解成公共权力，即法和国家权力的总和(参见第 7 章，第 3 节)。

再说法和国家在公共权力的形式上，是作为特别的意志和行动的统一体出现的。这个统一体不仅对内颁布和解释命令与禁令，而且对我与其他的共同体签订协定。

当然，什么应是公共意愿的内容，这常有争议。组成共同体的各种个人和群体，一会儿试图让个别利益起作用，一会儿试图让普遍利益起作用，但都试图以个别的解释起作用，并且反对竞争对手的利益和解释而得以实现。另外还有其他政治团体的外来影响。这样，与政治的边缘化相反，在规定共同体概念时，不要忘了围绕权力开展的利益斗争和争论，在法和国家中还含有政治的动力。另一方面，政治斗争并不是按某些程序和在确定的机构范围内建立起来的有民主程序国家中才发生的。至少在有共同体的开始时期就早已采用了宪法，有了引导与规范权力斗争的政治习惯。

其他的定义因素，特别是那两个今天仍然常用的因素，即区域性团体("区域国家")和在公共权力具有自始至终的管辖权意义上的自主权，都只适合于确定的历史形态，就是说，只适合于近代的法和国家。此外，因为法和国家概念的这种概述在后面的讨论中还要谈到，所以，我们在这里暂时将它搁置一边，而先来研究一下它对政治的正义性的合法化之意义：在这样一个多棱现象中什么是合法化的需要？

根据暂时的、仍很直观的评判(详细的讨论参见第二编)，个人联合体和合作共同体方面是没有问题的，至少在没有强制的情况下是行得通的。因为在那种情况下合作的关系网络

得到参与者的随意认可，而且也许同样可以被他们随意地放弃。如果合作带有公开的或不公开的强制性，那就会是与此相反的另一个样子了。因为，强制限制了行动自由，这对被限制者来说是不利的，所以需要合法化；合法化的任务因此是指强制权限（Zwangsbefugnis）。

强制权限不是法和国家之特征，它在许多社会机构中都可找到。全面的合法化讨论因而在具有社会强制的法和国家形式出现之前就开始了。它超出上面（第1章，第4节）提到的基础的法和国家批判之两个层次的讨论，探讨是否应当对人实行限制；间或也探讨为什么应当对人实行限制；进而探讨可能出现的合法之限制采取何种形式；最终探讨，若有限制，那么它应当涉及人类共同生活的哪些领域和方面。

在这些问题中，出现了政治合法化的不同层次，并且是分主题（参见第1章，第4节）、非规范地（参见第2章，第3节，第1点）表述的。若把这些问题按照彻底性的不同排列一下次序，那么，我们就会发现以合法化为指向的法和国家批判的三个层次。

第一层次的法和国家批判是由一种合法的及正义的统治思想所指导的。这种批判满足于把正义的法和统治形态与非正义的法和统治形态区别开来，譬如排斥专制要求民主或排斥独裁统治要求法制国家。一般说来，这里要研究的是，哪些法原理和国家原则是正义的，哪些生活范围应当主要由法和国家来管理。从系统上看，只要这种批判认为法和国家及与此同时人类统治的存在理所当然地是合理的，那么它就仅仅是一种表面的批判。

由于任何政治共同体都具有强制和统治的特征，因而第

二层次的批判对第一层次批判的前提提出疑问，并考察究竟是否应当有一种法和国家的强制。但是，就是这种中等作用范围的批判，从系统上考虑，只要合法化的问题仅仅涉及特殊的社会强制的法和国家形式而不涉及任何社会强制，那它也还是不完善的。

最后，**第三层次**的批判认为，强制的成分不只是法和国家才有，而是任何一种社会机构都有。作为一种彻底的、即触及根源的批判，这一层次的批判就是主张这种观点，并且考察社会强制究竟是不是合法的。根据考察结果再进一步论述法和国家的强制是否可能优越于其他的强制形式，以及如果可能按照哪些原则来组织一个更为优越的法和国家的强制。基础哲学意义上的法和国家批判并不满意前二个层次，它要推进到第三个层次，即深层次的批判，追问到底是否该有社会强制。

3.2 作为分配性利益的正义

3.2.1 法的保障和公共利益

根据合法化的任务，即强制权力，在政治的正义性概念中还有另一方面需要论证，这就是道德立场及正义观点。这种论证可以称之为在合法性观点上的语义分析。也就是说，它研究描述语义学的基本概念，考察用这些基本概念能在何种程度上满足强制权力之合法化的需要。因为正义指的不是一种肯定的评价，而是一种批判性评价，且在批判性评价的三

个层次范围内属于第三个层次，即道德的约束力，所以首先要说明这种批判性的观点，然后要说明这种特殊的道德观点，是正确的。

这种相应的辩白，可以从两个方面来理解。从软弱方面的理解是，面对强制权力，道德的立场是可能的，从强硬方面的理解是，面对强制权力，道德的立场是必要的。如果正义只是一种可能的观点，并且合法化问题面对强制权力已经用前道德的理由作出了回答，那么当然可以放弃对道德理由的寻求了。这种放弃或许是很受欢迎的，因为它使合法化讨论免于陷入哲学伦理学的深渊。正义观点的合法化不会满足于那种软弱的理解，要考察正义观点对强制权力的合法化是否在某种方式上并非是绝对必要的，它给自己提出了具有更高要求的任务。

使一件事情合法化或给一件事情带来合法化，意味着对这件事情的认可或证明了它在法律上的合法性，证明了它的权利。在一个现存的社会体系中，合法化是通过遵循有关规范而实现的，在法制社会中，则通过诉诸相应的法规来实现。但面对一般的强制权力及特殊的法和国家的强制，这样一种**实证的**或约定的**合法化**是不可能的，因为在这里，实证的现实，即社会强制本身还要进行讨论。所以，必须用一种规范评价的或**批判的合法化**，一种出自前实证的和超实证的理由而实现的合法化，来代替实证的合法化。

如果要在对强制权力的批判性评价范围内找到赞成或反对它的充足理由，那么，也许首先得收集这些理由，对它们进行逐个评定，最后相互平衡比较。然后，在对生活于社会强制条件下和没有社会强制条件下，哪个较好，哪个较差作出孰优

孰劣的评价时，实现强制权力的合法化。如果综合各种理由得出否定的结果，那么这种强制就是不合法的，反之，如果得出的结果是肯定的，而且赞同强制性的理由大于，甚至远远超过反对的理由，这种强制就是合法的。如果我们把赞同的理由称之为得，把反对的理由称之为失，那么，合法化问题就取决于这种得失的综合平衡。

为了列出这种得失的综合平衡表，不仅必须要知道强制权力具有哪些好处和害处，而且首先要知道应在何种意义上去理解得和失。与我们在政治的正义性的语义学中所了解的那三个规范性层次相适应，关于得益及充足理由的说法，是有多重意义的。它可以指技术的、实用的，也可以指道德的，进一步说，是在正义性意义上的。相应地，一种社会机构如法和国家，也具有三重性，即可以从技术的意义上，从(社会)实用主义的意义上，也可以从道德的意义上称为“好”及“合法”。

然而，社会强制之所以需要合法化，是因为它限制了自由，并且作为限制给被限制者带来害处。因此在三个评价层次中，单是第一个规范性层次的理由是不够的。因为这些理由对于目的和目标是中性的，所以它们对被限制者眼中目标的评价是更有理由，对诸如幸福之类的第二层次的目标，是漠不关心的。对于要使自由的限制合法化的被限制者，在这里根本没有重视。

同样，第一规范性层次的论证在政治合法化的争论中可以起到一些作用，当然这只是在次要的和辅助的意义上，也就是：如果对合法化考察的结果是否定的，并且要证明任何社会规章都是非正义的，那就必须想出一些方法和途径，保证没有规章的共同生活；如果社会规章有其存在的理由，那就得实行

这些规章。切实地实行正义的社会关系，本身就具有正义的意义。当然，它所具有的这种正义意义不是独立的，而是派生的，不是原始性的，而是辅助性的，它的合法化是在应用的而不是在确定规章的范围内。它属于第一层次的而不是第二层次的公正性。

在法规的情况下，切实实行正义的社会关系，在于权利保障。在社会规章及其法律形式被证明是合法的前提下，权利保障是一个不可放弃的合法化原则，并可以具有重要的宪法权利的结果，比如要求明确的三权分立。一个能产生这样的结果并确保权利保障的法和国家，在最初的意义上，即在规范性最弱的意义上，是合法的。

当技术性和策略性的论证单独不能提供充分的政治的合法化时，实用主义的论证显然已具有了这方面的能力。也就是说，如果按照这三个论题的批判层次首先能证明，对被限制者来说，社会强制的存在比不存在更具优越性，然后能证明法和国家形式比非政治的形式更有助于他们，最后能证明一定的法和国家形式比其他的社会形式更有利于公民的利益，那么，相应的强制形式无疑是合法的。

然而，被限制者的利益在何处？这自然是大家热烈争论的话题。凡要确定诸如生存（活着）及自我保存有利，还是好的生活及幸福有利这类的争论时，往往会出现别的困难，如应当怎样来清理社会强制带来的不利，清理自由的限制，清理那种违反有利于生存和幸福生活的条件。作这样的清理，应有一个前提条件，即以自由为一方，以生活及幸福为另一方，这些不同质的东西都按同一的（普通的或基本的）尺度进行评

价。因为没有这样一种尺度就说不清用哪种标准可以衡量生活和幸福的改善，用哪一种标准可以衡量自由的限制，在实用主义的社会强制的合法化中所要求的得失平衡就会很难形成。

如果实用主义的合法化不涉及不同性质的东西，而只与同类型的东西相关，那么，它当然就会明显地变得简单化了，因为，社会强制意味着一种自由的限制，因而，实用主义的得失均衡不能放弃与自由的关系，而至多可以放弃与生存和幸福生活的关系。这样一项具有内在自由的合法化策略，在导论中已有论及。这项策略考虑的是，在社会强制问题上除了失去自由的一面，是否也有赋予取得自由的一面，并在达到肯定的自由均衡、即在得到的自由多于失去的自由时，就证明社会强制是合法的，而在达到否定的均衡时，则证明社会强制是非合法的。

这样一种论证策略是否可行？在这里，即在讨论规范观点的合法化时，还不能确定。这里能确定如下一点也就够了：在内在自由的论证中，实际的合法化是可以避免众所周知的对个人内部的和人际间的利益进行比较的种种困难的。除此之外，由于这种论证可望在规范上充分的合法化，因而，更高层次的观点就显得是多余的了。

正如已说过的那样，这种结果是令人高兴的。因为用这种方式，法和国家批判就会免除道德化的口吻，也会摆脱关于“好”以及在哲学和非哲学的讨论中一直争论不休的其他因素的各种形而上学定义。但是，社会强制涉及的不是单个人，而是群体。这种情形使合法化问题复杂化了，并导致如下情况：仅有实用主义的规范性观点是不够的。

首先，虽然或许可以相信在一个群体中，用社会的得失均衡来代替个人的得失均衡，把实用主义的合法化准确地表达成社会实用主义的合法化，也就够了。在这个意义上，可以理解**公共利益、公共福利**这个传统的合法化概念。（这样的看法）在这里适用于法和国家，更一般地说，社会机构只要为相应共同体的利益服务，它就是合法的："人民的利益是最高法律。"但是，社会利益及社会福利，或公共福利的说法，掩盖了这样的事实：一个群体或共同体并非是一个同质意义上的构成物，即不是这一个人与那一个人的幸福毫无问题的协调起来这一意义上的构成物。相反，会出现各种各样的分群体和个体，他们都有着各自的需要和利益，相互竞争，一句话，相互争斗。这种社会状况也创造了冲突的可能性。

3.2.2 功利主义批判

公共利益的概念对冲突状况具有批判的意义。作为合法化的准则，它拒绝分群体的利益，也就是局部利益。至少在强制权力问题上，这种拒绝是正确的。因为，如果权力从被限制者的利益角度得到合法化，那么就必须顾及到被限制者，并且是所有被限制者的利益。当然，这里会出现这么一个问题：怎样来处理冲突，特别是在强制权力对有些人来说，达到肯定的得失均衡，对另一些人则是否定的得失均衡时，应当怎么办。

根据功利主义伦理学，虽然不允许忽视被亏待者，不允许只把注意力集中在受惠者身上，也不允许因为强制权力对一部分被限制者带来肯定的得失均衡而认为它是合法的，但功

利主义认为，更主要的是每个人都是独立的。甚至，与“一人一票”这一民主的基本规则相一致，每个人都以同样的方式拥有独立性；在考虑社会利益时，每个人的个人得失均衡具有同样的重要性。诚然，要用确定个人利益的同一方式来确定公共利益。就是说，要分析利弊得失，尽管这里不再涉及同一个体的得失，而是要测算一个人的得对另一个人造成的失。假如，经过测算对强制权力得出一种肯定的均衡，那它或许在功利主义的意义上是合法的，如果得出否定均衡的结果，那就是不合法的。总的看来，那种导致相对来说是最大的社会及集体利益的社会制度，可以认为是合理的。

与单纯技术或单纯策略的合法化相比，在功利主义中，强制权力的合法化要求会变得更加尖锐，所有被限制者的利益都会成为衡量合法化的尺度。尽管如此，这里仍然存在一种不充分的、从本身来说甚至是错误的合法化策略。因为，所有人的利益，即公共利益，被理解为集体的、不能分割的。唯有最大限度的共同利益是重要的，而将共同利益分配到各个成员则起不到独立的作用。所以，强制权力的是否存在可能会给一些人带来的失，应该用另一些人更大的得来衡量。但是，从得利者的所得着眼，因强制权力而有所失的人是不能同意的，强制权力会被那些由于获得局部利益而得利的人们强加在他们头上。对于因强制权力而受害者来说，具有强制权力的社会制度，其特征无非就是强制；社会制度成了强权，因而在受害者看来就是非合法的。

换言之，因为强制权力的合法化决定于被限制者的利益，所以，强制权力只有在它为每个个别的被限制者带来的利多于弊时才是合理的。这个准则叫做**分配性利益**，而不是集体

性利益。分配性利益这一说法，当然不能误解为似乎得有一个第三者给各个方面分配利益。对每个人都有利的东西，完全可以通过交换得到实现；分配性利益也可以表现为交换双方相互有利。

由于分配性利益这个准则，那有利于第三个评价层次的（社会）实用主义约束力被相对化了。我们知道，这个评价层次是道德评价，确切地说，是正义的立场。因此，在社会强制权力的合法化中，正义思想不是一种多余的奢侈品，而是有其必要性的。

尽管强制性的社会制度仍很好地保证了一个社会的协调、效率、安全和稳定。此外还保障了共同的利益，但只是通过蔑视个体的利益或部分群体的利益来达到这种保障，然而，这种社会制度还缺少合法性。其原因是与下述情况相同的：我们为什么把像农奴制和奴隶制那样的社会制度评价和判定为非合法的？把宗教压迫也评价和判定为非合法的，尽管正是由于这种压迫而使一个共同体中的绝大多数人生活得更好？确切地说，我们要抵制的是那样一种情形：不是分配性地使所有人得到益处，而是公然蔑视部分群体的利益，片面地追求社会的利益。

另一方面，由于正义思想，强制权力的合法化需要得到了圆满的满足。哪里不仅蕴含有集体性利益，而且还包括了分配性利益，哪里就不再需要进一步的合法化。对于那些像善意或团结那样超越正义要求，并且不是以居中调停的形式显示出正义的道德要求来说（见第10章），在具有强制力的共存形式中，是无法存在的。因而，与别的东西相比，政治的正义性需要的无非是道德的思想，它可以被看作是与法和国家相

对的道德观点。

3.2.3 绝对的法命令

由于正义既不因技术性的和实用主义的要求而失去效力，也不能对这些要求达成协议，所以，面对这些要求，正义是一种不妥协的合法化思想。此外，这种思想显示了像法保障这样的要求借以成为意义重大的正义之条件；也就是说公正的社会境况的可靠实行，正如已说过的那样，具有次要的正义意义。

自康德以来，一种不与其他评价相妥协并且还针对其评价显示自己规范约束力之条件的规范性评价，被认为是绝对有效的。所以，可以说正义性是适合于各种具有强制权力之社会境况的绝对命令，政治的正义性是适合于各种法和国家制度的绝对命令，简言之，是绝对的法和国家命令（参见赫费：《作为规范的法和国家哲学基础概念之绝对命令》，载 L·勒编：《罗伯特·施班曼纪念文集》，第 87—100 页，韦尔海姆，1987 年）。

因为绝对命令指的是一种不受限制地适用的义务，所以它在其约束力中不依赖任何经验，从而与在当今的科学和哲学中占主导地位的经验主义是格格不入的。按照经验主义的观点，一切都得用经验去检验，如果可能的话，也许还要修正法利比尔主义（Fallibilismus）的补充思想。

经验主义对绝对命令的批判，这里只须简要地提出两个论点予以反驳。其一，用经验检验道德命令的要求来批判应是（Sein-Sollen）的错误结论是无能为力的，所以在论证逻辑上

是站不住脚的。其二,绝对命令的思想甚至可以从经验中得出,然而,经验不能使绝对命令获得合法化,虽然实际上是普遍地这样认为的。经验表明一种(道德的)"是"(Sein),而不表明"应当"(Sollen)。通常我们认识并承认一种"理性的事实",正是这种事实使我们在法和国家领域内遇到极少的困难。因为,在无损于所有其他的政治和文化差别的情况下,我们在这里确信每个人都拥有不可转让的基本权力,如生存和生命权,或信仰与良心自由;相反损害诸如此类权力的法制度,我们认为显然是非正义的,是无条件地需要改革的。

一考虑到不变的人权,康德绝对命令的伦理学中通常受到指责的东西,即它的严格性,便成了一种理论上深刻性的标志。某些约束力,还有不可转让的人权等,都毫无例外地是有效的,这一点至少在法的范围内对我们来说,正好成为不言而喻的东西。法实证主义和经验主义所默许或所明确代表的那种观念,或许只有假设性的约束力,在这里证明是错误的,并且也证明,正确的纲领就是绝对的法命令。

此外,在绝对的约束力问题上,人们往往担心一种不人道的盲目信仰,这就是说,在世界行将灭亡时,仍一如故我,不惜代价地实行相应的命令和禁忌。这种担忧主要表现在正义性的要求上,俗语说:"正义得到实现,世界将消亡。"(Fiat justitia, pereat mundus)但是,这句俗语的本来意思并不是说,为了正义,就应当忍受世界的毁灭。Justitia 在这里指的是处罚正义,而 mundus 也不是中性地指所有存在者的整体,而是指一种高傲,正如有时在强者身上所表现出来的那样。所以,这句俗语倒不是要维护一种非人道的对正义的盲目信仰,而是要求刑事司法机关秉公执法,特别是不要迫害弱小者,而庇护世上的

大人物，对地位高的杀人犯免除诉讼（参见利布斯：《拉丁法律规范和法律用语》，第73—74页，慕尼黑，1982年）。在近代已是声名狼藉的这句俗语，原来是表示一种完全令人信服的法原则：直接表示的是次要的正义性，间接地——就是说在严禁伤害无辜的道德合法性前提下，也表示一种公正的法制度本来的正义性。

这里形成的正义性思想的合法化，从它的准则来看，主要是避开了令人担忧的对正义的盲目信仰。被理解为分配性利益的正义，只有通过两个层次的程序予以证明。首先要证明，设立具有强制权力的社会制度及法和国家是为了相关的群体利益；其次要证明，群体的利益对多个群体成员都有好处。在第一步中，政治的合法性是（社会）实用主义的，第二步，这种合法性获得了其特殊的正义性意义。不管怎么说，正义是不会违背相关人员的利益的。相反，它要照顾到集体得益的社会境况中不是只让一些人得益，而另一些人只是或主要是受到损害。

关于分配性利益的准则问题，可以考虑有两种不同的解释。从政治的正义性的较弱意义上来说，强制权力能使每个人得益也就够了；从较强的意义上来说，每个人的得益应尽可能均等。对于一个具有强制权力的社会制度的合法化来说，较弱意义上的政治的正义性就够了。因为，如果一个社会制度中的每个成员都从它那里得益，那么它对每个成员来说，尽管程度不同，也就失去了纯粹强制的性质。再说，在探讨是否确实需要正义思想时，较弱和较强两种理解的区别完全只具有次要的意义。在对奠定正义问题具有重要意义的基础范围方面，甚至可以略去这种区别。

因为强制权力只有在合乎正义思想的情况下，才能被看作是完全合法的，所以对于法和国家基础哲学来说，正义处于享有特权的位置。对于在政治领域所作的一种彻底的哲学思考来说，仅仅停留于本论题的第二个层次，并且在这一层次上探讨是否确实应有一种社会的强制权力是不够的，还要求在规范的根本性层次上，进行专题性的彻底批判，按照正义思想进行合法化的讨论。全面的法和国家批判首先要研究，具有强制权力的社会制度是否比没有强制的要好；其次要研究法和国家的强制是否比其他的强制形式要优越，以及可能具有的优越性是否对每个受强制者都有好处。

3.3 政治正义性的准则

随着正义思想的合法化，确定概念的第二个工作即语义学上的工作，同时为它带来了一个准则。深入到规范伦理学背后的思考，也回答了规范伦理学的问题，即在何种程度上，社会制度最终证明是正义的。

无疑，分配性利益的准则描绘了一种严格的条件；但很可能在这种条件下，合法化的任务根本得不到解决，因为没有一种社会制度会认为自己的利益对每个人都有好处。尽管或许可以经常借助作为较弱的合法化条件的功利主义，但是对那些在按照功利主义所给予的解决办法中受到亏待的人来说，社会强制的合法化需要并没有得到满足。这样，存在或不存在具有强制权力的社会状态就没有什么差别了。不存在强制权力只是平均地给相关涉的人们带来较大的益处——在任何

情况下，都不能说社会制度的无限制的合法性。

当我们把正义思想置于那些法实证主义的种种超越法伦理相对主义的指责之下时，我们才能考虑政治合法化的任务是否在完全的、即正义的意义上，或者只在有限制的，即功利主义的意义上，得到解决。不过我们想事先简略地看一看古典的和当代的伦理学及正义性讨论，把正义原则与一些在这种讨论中具有代表性的最重要的原则比较一下：

1. 与功利主义相反的最重要的原则是源于康德的绝对命令的**一般化**或普遍化的原则。从哈雷开始（参见哈雷：《道德语言》，牛津，1964 年，第 3 版）这个原则恰好在新近的伦理学讨论中重又得到了特别的重视。在作了或多或少的修正后，康德的思想以某种方式甚至几乎为各种非功利主义的观点所接受。

根据正义立场，只要涉及每个人的利益，一种实用主义的观点即利益，在这里就被一般化；正义性原则也满足了康德的一种道德原则的条件，康德是怎样确切地理解一般化的标准的，这个问题尽管一再争论不休（我的解释性建议，请参阅：《伦理学与政治学——实践哲学的基本模式和基本问题》，第 4 章，法兰克福，1979 年；以及论文：《康德的非经验之一般化》，1988 年），从康德绝对命令的公式来看，有一点本该是清楚的：可普遍化的应是行为准则。而作为意志原则，行为准则已经具有了相当高的普遍性程度，从而它的普遍化标示了一种更高的普遍性程度。

若把特殊的关于康德的争论放在一边，也放弃在康德看来是很重要的合义务的行为（正当性）和出自义务的行为（道德性）之间的差异，那么就可与马基那样（参见马基：《伦理学：

对与错之探讨》,第 4 章,德译,斯图加特版,1981 年)区分出三个层次。对于第一个层次的普遍化来说,无论是人还是情况(情境),个别之间的差异是无关紧要的;根据第二个层次的普遍化,人们设身处地地考虑问题,但以自己特有的嗜好、价值观和理念为基础,而在第三个层次的普遍化中则就不再是这种情况了。只要坚持正义应是使每个人得益,那么,这就是最严格的、即第三层次的普遍化。因为,要么放任每个人都用自己的尺度来衡量他的利益,以致于虽然那些个人特有的嗜好也在其中起作用,但这些嗜好在每个人身上都会起作用,从而作为区别的标志又变得无关紧要了;要么维护一种关于利益的"客观"概念,按照这个概念,表示某个个体或群体的特征、并不同于其他个体和群体所具有的那种嗜好,已不再存在。

2. 在按照对每个人有利的标准来评判人类实践的地方,既不能把它看作对某个个别的人有利,也不能把它看作对某个群体有利,而是要将它看作分配性地对所有人有利。正义作为受到每个人拥护的原则,是符合公正观念的。如果将普遍化的三个层次类似地设定为公正性的三个层次,那么,对每个人有利又是合乎第三个和最高层次的。公正意味着将所有个人的、不同于他人的嗜好、价值观和理念都排除在外,正义则意味着那种遵循公正性的最严格的要求。

正如前面所说的那样,因为罗尔斯在寻求一种成熟的正义评判的思考均衡时已经以公正原则为前提了,所以,他的研究工作在这里找到了所缺乏的合法性基础,由于公正满足"对每个人都有利"的正义准则,因而在公正条件下所获得的思考均衡实际上导致了多种的正义原则。但是,系统的、基本的正义原则并不存在于罗尔斯的第一原则中,而是处于一个更深

的层次，存在于分配性的利益中。从这个基本的正义原则来看，罗尔斯的正义原则还必须恰当或不恰当地确定自己的基础。

即便是罗尔斯的另一个方法论要求，在严格的信息匮乏条件下进行合理的机智选择，也只有通过我们的正义原则才能得到恰当的解释。因为，正义可以在两个层次上定义。作为对每个相关涉的人都有好处的利益，人们完全可以把对特殊正义原则的规定看作是在无知面纱下进行的合理的决策程序之结果。合理的决策符合实用主义的观点，假设的信息匮乏符合最高层次的公正性及严格的普遍化。同时，完全的信息匮乏允许合理的机智选择由单个人去进行。因为任何人都难以认清自己特殊的边缘条件：既不懂得他生活于其中的社会和时代的边缘条件，也不了解他在这个历史的社会中所占有的个人位置，所以，没有人能为个人的利益作出抉择。由任何一个人所遇到的选择，在罗尔斯本来的情形中，会"自动地"导致对其他每个人也有利的东西。

不过，在信息匮乏条件下进行机智选择的思想是有缺点的。它多少有点异化地描述超越局部利益的、对正义来说有决定作用的步骤，并把这步骤解释成一种理论的要素，一种无知，尽管该步骤事实上是一种实践的要素，即无偏颇。就此而言，公正的观察者的较古老之比喻("没有偏见的、冷漠的旁观者"，见亚当·斯密：《道德情感论》，第3卷，第1、3章，第6卷结尾；休谟：《人性论》，第3卷，第1章，第2节，《人类理解研究》，第221自然段以下)实际上是更为适当的。与信息匮乏相反，这种比喻假设选择者懂得人类实践的所有重要条件，但又不参与实践。在社会心理学中，人们鉴于这一假设，也讲扮

演一种理想的角色。

3. 可以自由地赞同一种本身具有优越性的实践。因而，用分配性利益的正义原则把每个人的赞同能力提高为合法化的原则，并且，那种在德国的哲学讨论中占主导地位的原则，即那种由结构主义伦理学(如施韦默尔:《实践哲学》，第4章，法兰克福，1971年)和商谈伦理学(如阿佩尔:《哲学的改造》，第2卷，第358页以下;哈贝马斯:《道德意识和交往行为》，法兰克福，1983年)代表的**普遍同意**或**赞同能力**的标准，得到了恰当的说明。同时，这原则又不依赖于颇有争议的结构主义的、超验实用主义的或一般实用主义的论证。对它的论证，只要有一个较轻便的哲学装备，即带有合法性之意图的简要的语义学，就够了。

用普遍的赞同能力的原则也会使**无统治**的思想得到合理的解释。因为，自由的赞同无非是意味着这种赞同是在没有强制和统治的情况下，即无强制或无统治地进行的。这当然并不是说政治的合法化任务在开始时，在政治正义性的纯粹概念上，然后在有利于无政府主义的情况下就已经决定了的。无统治的思想在这里首先是作为一种合法化原则，还没有像无政府主义所认为的那样是作为社会原则来论证的，所以，合法化的辩论可能会有一种初看上去似乎是悖谬的结果，即借助于作为合法化前提的无统治可以去反对作为社会原则的无统治。

在真正的伦理学讨论的范围内，将上面所建议的正义原则较精确地与其他道德原则进行比较时，我们在这里可以中止这种简略的比较，并且总结性地断定，在"为每个人带来利益"的合法化原则中不难重新找到目前在讨论的道德原则，即

作为普遍化，公正和同意能力以及作为合法化前提的无统治。功利主义只表明自己是一种不充分的规范性观点。但是对于功利主义本身还须说明，合法化的匮乏在何种程度上起着作用，当为社会的，确切地说，为政治的强制权力辩护时，在多大程度上取决于那种“均等地为每个人带来利益”的功利主义原则和“为每个人带来利益”的正义性原则之间的差别。因为基本的合法化任务所表达的恰好不是分配问题，而是交换问题或程序问题，所以有充足的机会使这种差别失去意义。

因为——除了功利主义——这里所代表的正义原则在本质上是与现在所讨论的其它原则一致的，所以也可以局部地理解批判的法和国家哲学内部的规范伦理学的部分（参见亚里士多德：《论题篇》，第1卷，100b21—22）。正义原则可以理解为在表述上没有根本分歧的合法化思想。

在局部阐述正义概念时，或许也可以引用黄金规则（关于这个道德准则，参见赖纳尔：《黄金规则和自然法》，载《莱布尼茨研究》，第9期，第231—254页，1977年；霍布斯把它作为法原则看待，参见《利维坦》，第14、26章，关于这个规则的文化人类学意义，参见毛斯：《社会学和人类学》，巴黎，1950年；列维-斯特劳斯：《亲缘关系的基本结构》，巴黎，1949年）。“己所不欲，勿施于人”的要求不能直接应用于相关涉者的需要和利益，因为这会导致荒谬的结果。例如，过分傲慢地让人帮忙者，他也许不会去帮助别人。如果按普遍化的第三个层次不考虑个人的偏好、价值观和理念，那么黄金规则要求人们在对待别人时要充分考虑他们的需要、利益和理念，就像期望他们对待你自己那样；这个公式至少表现了较好地接近为每个人带来利益的原则。

因为正义原则不仅与一些高度发展的伦理学理论相容，而且也与例如黄金规则那样广泛流行的民间道德原则相容，所以可以证实从苏格拉底到卢梭和康德的哲学伦理学的一种观点，即道德不是一门专门知识的对象。对于道德的知识，几乎不需要特别的专家，而通常只需要一种合道德的共同感觉。所以，围绕社会或政治强制权力的合法化的争论，主要是在另一个层面上进行的，一部分是在表达道德原则之前，即在恰当地说明正义思想时进行；一部分是在表达道德原则之后，这里，首先在探讨是否要在幸福或自由的概念中规定分配性利益时进行。

4 政治的正义性或自然法？

4.1 一种哲学的倒退吗？

遵循正义方向进行法和国家批判的政治基础哲学，承受着一种假设的重负，因而许多科学家和哲学家都拒绝它。这种哲学接近一种虽然可以追溯到欧洲思想史的开端、但今天早已变得陈旧了的思想方向，即接近自然法的传统。

应当承认，自从安提戈涅依照"未成文的、一成不变的、不是今天或昨天才产生的上帝戒律"（索福克勒斯：《安提戈涅》诗，第471—473行），不理睬克瑞翁，并且冒着生命危险埋葬了自己的兄弟以来，西方法的发展完全得力于一种批判的推动。反对那种在现行法规中提出一些任意规定的权力的狂妄自大，法的约束力观念得到了维护，这种约束力不应归因于人的权威，而应是解除每个共同体不向自己的公民认可的一切规定和协定，以及在极端蔑视公民时应允许反抗。这种前实证和超实证的有效的法的约束力之总和，希腊人称之为"从自然出发的法"，与"规定的法"相对。在拉丁语中称之为"自然

法”,在近代把法则的概念狭隘地理解为主要是自然科学的术语之前,也叫做“自然法则”。直到近代,同时也称之为“神圣法”和“永恒法”,此外,欧洲启蒙运动以来也称之为“理性法”。

广义的“自然法”有时也被理解成人类实践的所有超实证约束力的总和。我们在这里所讨论的特殊意义的自然法涉及的是制度,特别是法和国家,至于个人的实践还是让给伦理学去研究。当然,这种特殊的自然法思想往往受到一般的伦理学讨论的影响。

一方面,自然法是否最终依据于上帝创造的世界制度(“宇宙论的自然法”),依据于人类的本质(“人类学的自然法”)或(实用的)理性(“合理性的自然法”或“理性法”),另一方面,实证法是否从法律习惯和判例中,或者从法典中吸取材料,获得启发,这都是次要的。在不损害这类区别的情况下,欧洲的法思想几百年来都由于自然法和实证法的彼此共存与对峙而存在,今天看来,这种对峙似乎已成为历史;无论在法的实践中还是在法的理论中,自然法的说法所起的作用都不值一提。由于政治的正义性正好与自然法一样,也意味着一种超实证的法律律条,所以必须要研究一下自然法思想的消失是否也与正义理论无关。

毫无疑问,伟大的自然法思想家曾经带着一切哲学所特有的彻底性和独创性去探寻这样一些原则,它们在没有实证的法律和宪法规定的情况下,也适用于所有人,并且在矛盾的情况下应当比现在法律和执行法律的国家权力占有优先地位。他们所探寻到的原则并非纯理论。特别是在欧洲启蒙运动中,这种自然法思想成了一种从根本上改变实际的法和国家生活的卓越的政治哲学。

近代自然法思想激励了美国革命和法国革命，并导致了现代类型之国家，即带有其宗教中立的民主的法制和宪法国家，还导致了个人道德与政治的正义性之分离，导致了权力分割，即民族主权和作为基本权利的人权之分割。除了政治的基本制度和公法，私法也不断得到修改。近代自然法的学说体系也就成为欧洲三种立法工作的典范：普鲁士的《普通国家法》(1794年)、法国的《民法法典》(1804年)和奥地利的《普通公民法典》(1811年)。

此后，在19世纪的前三十多年里，自然法的传统基本上中断了。(关于自然法的历史，请参看伊尔丁：《自然法》，载《历史基本概念》，第4卷，第245—313页，斯图加特，1978年；图克：《自然法理论的起源与发展》，剑桥，1979年；韦尔策尔：《自然权利和物质的合理性》，哥廷根，1962年；沃尔夫等：《自然法》，载《哲学史辞典》，第6卷，第560—623页，巴塞尔—斯图加特，1984年；其概要可参看赫费：《自然法》，载《国家百科辞典》，第3卷，第1296—1318页，弗莱堡，1987年。)而在今天，自然法已完全过时，以致再也没有人专心地对它进行尖锐的批判了。18世纪末，像休戈这样的法学家就曾劝告他的同事，先不要忙于研究自然法的问题。尽管黑格尔《法哲学原理》一书的副标题仍然称为"自然法和国家理论纲要"，并试图在批判近代自然法后，在肯定近代主体性原则的基础上发展亚里士多德的传统。但后来的讨论却主要采取了批判的态度，这个建设性的新计划由于右翼黑格尔派和左翼黑格尔派间的争论而告吹。卡尔·冯·萨维尼领导下的历史的法学派竭力反对这种要求：在法由于自己的历史原因而发展之前，先获得"概念的发展"(《法哲学原理》，第3节)；而洛特克在1841

年则写道："自然法无价值这句话"已成了"陈词滥调"。这句话当然也建立在错觉基础上。因为自然法的那些概念和原则已为公法与私法所吸收，所以，自然法所谓的衰落实际上是它（巨大）成功的一种标志。

在法和国家的讨论中，那些明确的自然法观点正在失去意义，尽管在近几十年中不乏各种努力，试图复兴或延续自然法传统。这一事实是人们所普遍肯定的。虽然一些历史学家（如洛特克）、法学家（参见祈克：《阿尔杜修和自然法国家理论之发展》，阿伦，1958年，第5版。沙蒙特：《自然权力的复兴》，巴黎，1910年）、法哲学家（参见斯塔姆勒：《关于适当法之学说》，柏林，1902年）以及天主教道德神学家（卡托赖）之间的观点存在着矛盾，但自然法思想由于有了公开的非正义国家、特别是第三帝国的经验，才赢得了胜利，恢复了法和政治的重要性（参见迈霍费尔主编：《自然法或是法的实证主义?》，达姆施塔特，1962年；以及伯克勒和伯肯福特合编：《自然法批判》，美因茨，1973年）。二次大战期间及大战之后，自然法思想成了具有公共意义的广泛的多学科科学讨论的中心。在1914年的大西洋宪章、1948年的联合国人权宣言中，以及德国联邦法院和联邦宪法法院的一些判决中，自然法思想甚至直接具有政治和法律意义。即使在马克思主义思想（参见布洛赫：《自然法与人类尊严》，法兰克福，1961年）和分析主义的法哲学（参见哈特：《法律概念》，第9章，纽约，1961年）中也重视自然法思想。然而，在40年代和50年代的世界性发展之后，很快就停止了"法实证主义的永恒回复"（见恩吉斯等编：《庆祝爱德蒙·迈兹格尔70岁生日论文集》，第1—69页，柏林，1954年），自然法也就再次脱离了法和国家哲学讨

论之主流(关于剩下的其他讨论,参见芬尼斯:《自然法与自然权利》,牛津,1982年;迈耶-马林和西蒙斯编:《自然权利思想之今天和明天》,柏林,1983年)。

最近又有了向相反运动的苗头。因为许多人所主张的契约论是一种源于近代自然权利思想的论证模式,它今天明确地在推崇启蒙哲学家霍布斯(如布坎南)、洛克(如诺齐克)、卢梭及康德(如罗尔斯)的形式下重新活跃起来。但是,"自然法"这一表达被认为是信誉扫地,以致于人们不再使用它了;恢复近代自然法的名誉宁可称为"正义理论"(罗尔斯语)。假如在这里仍要讨论自然法,那就似乎要重新考虑放弃这种表达的做法,并要说明,这是否不只是出于一些概念的政治原因,即反对自然法和有利于正义概念。

此外,本书最后两章中阐述的政治的正义性观念被看作是一种假设,这种假设应经得住批判,在这里就是要经得住反对自然法思想的论证。因为,自然法和正义两种思想都试图进行超实证的法和国家批判,而这种批判基本上遭到了形形色色的法实证主义的抵制。在以法伦理相对主义的形式研究实证主义的正义批判之后(见第2章,第1节),现在应该在自然法的讨论中谈谈别的一些不同意见。

4.2 批判的自然法之观念

不应当使自然法的声音在法和国家哲学的协奏曲中退却甚至消失,贬抑为一种昙花一现的历史的时尚。它来源于重要的事实和方法的思考。诚然,在最初的一系列思考中,对

自然法想达到一种超实证的法和国家批判的基本意图存在着一些误解。虽然某个或别的自然法代表人物本身可能已成了这些误解的牺牲品，可能已经以一种使批判显得合理并接近放弃承受重负的语义学的方式，过分地利用、歪曲和膨胀了那种"从自然出发的法"的思想，但这些误解主要是记在自然法批评家们的帐上，特别是记在这样一些批评家的帐上，他们不如一些后继者那样对自然法的伟大传统记忆犹新。

在第一种对自然法的批评中，人们借助否定方法可以认清必须满足一种自然法思想的最低条件，特别是满足每种要从科学-哲学上予以认真对待的超实证的法和国家批判的最低条件。这样的自然法思想在下面被称作"批判性的"，并用它来反对教条主义的自然法理论。只有在一种关于自然法的批判性概念的前提之下，才能认清正义理论脱离自然法思想、超实证的法和国家批判作为自然法思想可能已经过时的决定性之点，但作为正义理论却可能仍然合法。

第一种批评认为，自然法应当属于宇宙思想，从而也就自然而然地过时了（参见阿尔贝特:《论实践理性》，第 71 页，图宾根，1978 年）。相反，只要稍微看一下自然法的历史，就会看到那是一种较为丰富的、本身就有很大差异的传统；这种批评所犯的错误是，以部分代替整体。正如哲学所主张的那样，自然法思想也是在历史过程中不断地形成新的方法和论证模式的；它也承认非教条主义思想的最低条件，承认批判和求知能力。特别是，近代自然法思想是欧洲的一种共同思潮，它的代表人物有荷兰的格劳秀斯、斯宾诺莎，法国的博丹、卢梭，英国的霍布斯、坎伯兰、洛克，德国的普芬道夫、托马西乌斯、沃尔夫、康德，意大利的真蒂利。同时，自然法在相互间不断的

交流和批判中得到发展，尤其是人们开始了一种根本性的新方向，借此对科学史的各种变化，如新物理学的机械论的自然概念作出反应，还对社会历史的各种经验，如文艺复兴时期出现的新的人类自我意识、古代欧洲社会的解体、宗教的国内战争和早期资本主义的经济活动作出反应。

再说，并不是近代自然法思想才具有批判和求知能力的。例如，亚里士多德—托马斯主义传统便受到了邓斯·司各脱和威廉·奥康姆的批判，但它并不因此而被取消，而是被置于一个新的基础上。后来，自然法思想在霍布斯那里，按照数学自然科学的范例，果断地组合起来；康德把它建立在理性批判的基础上，黑格尔则对它作了辩证的论述。

另一种批评则认为自然法思想的纲领本来就是不清楚的，因为它的第一个要素，即自然概念，具有不同的意义。**自然概念事实上是多义的**。但这种多义性暂时起不到如此大的作用，因为自希腊智者开始，"从自然出发"的法是被从精确的对比中来考虑的；正像上面所提到的那样，它与(纯粹的)法令相对立，与由人类创造的实证法相对立。如政治的正义性一样，自然法指的是一种前实证的律条，它要求超越于实证的律条之优先地位，而且一般不是从技术的或实用主义的意义上，而是从道德的意义上予以理解。这种(批判的)自然法思想就在于试图对法和国家采取道德的观点。

此外，自然法之所以受到批判，是因为人们通常把法理解为由国家严格地确定界限，并予以实施的具有**强制性的约束力**。但自然法却缺少所有三种定义的要素：(1)它是一种道德要求，不是具有强制性质的约束力。(2)尽管自然法本身是由一定的法原则构成的，如在近代由人权构成，但这些原则最多

也只能在特殊情况下才能确定可以确切地向他人索要什么或欠他们什么。(3)因为取消法的强制性质,也就不需要强制的"历史政治形态"——国家;自然法是没有武器的法:"解除武装的法"(参见博比奥:《反对自然权力的几个论点》,载《政治哲学年鉴》,第3期,第176页,1959年)。然而,这三重要素的缺乏对自然法并没有造成不利。因为上述的定义要素属于实证法。与实证法相对,自然法表现一种非实证的或批判的约束力。这位自然法的批评家混淆了概念,错误地把实证法的概念要素解释为超实证法的概念要素。

由于自然法的超实证意义,它也不能理解至少不能首先理解为实证法的替代品,即理解为一种在实证法沉默的地方才发挥作用的法——阿亨瓦尔那本当时受人欢迎的教科书《应用于听众的自然法则》(1774年,第1部分,第2节)或奥地利1811年的公民法典第7条就是这样讲的。作为规范批判的律条,自然法一方面没有直接的实证法的作用;另一方面,它不仅适用于一些被人遗忘的角落,而且适用于法和国家涉及的全部范围。

对自然法的第四种批评来自伦理相对主义方面。我们已在其正义理论的形式中了解了这种批评,并可以部分地用上面(第2章,第1节)的论证来驳斥它。伦理相对主义认为,假如应有自然法原则,那么,它们就必须是一成不变的,并且在所有民族所有时代都应同样。而实际上,我们看到不同的社会和文化之间存在着巨大差别,同时往往充满矛盾,就是在一种文化和同一社会中,法的原则也是变化的。

有一种情况可以使我们对伦理相对主义的批评持怀疑态度,这就是通过经验知识的积累,我们对法和国家的多样性的

认识虽然可能有了扩大、深化和增加，但从很早以来，自然法思想家们就记得这一基本经验了。最晚自公元前五世纪开始在希腊就对法的差异性和变化性进行了热烈的讨论，并负责任地创造了自然法的概念。古代希腊以后的自然法思想当然没有失去这一经验。各国自有各国的风俗，这一点，在今天已成为人所共知的道理。

只要各种不同的经验失去特殊事物、启蒙事物的名声，就可以对相对主义批评进行冷静的审查，并且首先要看到，在许多情况下，对法的差异所作的相对主义解释是以一种观点的错觉为根据的。因为在可观察到的各种具体约束力背后，往往隐藏着普遍的原则，这些原则之所以表现为具有差异的法规定，只是由于应用的情况，即(地理的、经验的等等)边缘条件和关于可能出现的法的后果之经验知识，是各不相同的。

批判的自然法接受这种观点。它熟知人类生活条件的多样性，了解它的历史性，所以也懂得具体的法约束力之必要的差异性。它不寻求一种封闭的法律体系，这种体系作为永恒不变的，对任何人任何社会都同样适用的法，与可变的实证的法相对立。尽管如此，它仍像一种实证的法秩序，直至对具体的细则都作了明确规定。有人认为，自然法就是字斟句酌的，此外还是永远适用的法律著作，只不过它没有刻在石头上，描写在羊皮纸上或印在纸上，而是写在人的心里，所有的实证法包括一切要想成为公正的习惯法和成文法，都必须根据它来制成真实的拷贝，这种观念恰恰是一幅糟糕的漫画，应对许多误解负责。

亚里士多德并不认为自然法是一种非历史的规范性，而认为它无论如何是变化的，尽管不会自己变化(由“上帝改

变”)，但也许可以由人去改变(“由我们改变”，参见《尼各马可伦理学》，第5卷，第10章，1134b28—30)。托马斯·阿奎那(参见《神学大全》，第1—2集，第94题，第4—6条；第95题)精确地区分了自然法的不同层次。他从普遍的和不变的基本原则开始，从中——可与说明性的科学相比——通过推论取得某些合乎逻辑的原则，最后详细地编辑法律，同时，着重考虑国家的习惯及其边缘条件，并且赞成立法者应拥有一个建筑师的各种创造性自由。

根据上面(第3章，第1节)所提出的法和国家合法化的三个专题性层次，我建议在自然法思想中区分三个层次。第一个层次的自然法回答的问题是：哪些法原则和国家原则是合法的，其中包括哪些生活范围应当由法和国家制度进行管理的问题；由于这种制度具有强制性质，所以，第二个层次的自然法要探讨由一种法和国家制度统治人是不是合法的问题；最后，第三个层次的自然法探讨是否确实应有一种具有强制权力的社会制度的问题。

除了观点的错觉外，还可以责备自然法批判的相对主义批评，说它像正义批判的相对主义一样只进行片面的描述，也就是抹杀了那些可观察到的差异，忽略了同样可以观察到的共性。M·米德认为这种共性存在于对人类生命的保护、至少是在自己群体内部的保护中；存在于对乱伦的禁止以及私有财产的任何形式、至少是私人范围的形式中(参见M·米德：《关于自然法的某些人类学探讨》，载《自然法论坛》，第6期，第51—64页，1961年)。进而，在有巨大差异的文化中同样可以发现禁止说谎、高度重视助人为乐、钦佩勇敢，肯定地评价婚配的性关系，尤其发现程序正义的一些规则。

诚然，在重要原则上也会有种种差异，所以与今天适用的自由权相矛盾的奴隶制和农奴制的法律制度延续了几百年。可是，从这类矛盾中不能得出结论，说不存在对所有人都具有约束力的法原则。因为，自相矛盾的重要原则，属于实证法。而自然法是超实证的法观念，正是从这种观念来判断实证法的合法或不合法。

在自然法的批判的基本意图中还含有对相对主义批评的决定性的反论证。相对主义批评家是否依据具体的法律规定或重要的法原则进行批评，从系统上看，不具有首要的意义。有决定意义的是，他在这两种情况下都以现有法的事实为依据，并由此在其自然法的批判中又把实证的法概念与超实证或批判的法概念混淆起来。

能用批判的自然法予以反驳的最后一种批评，具有意识形态批判的性质。托庇斯认为（参见托庇斯：《意识形态和科学之间的社会哲学》，柏林，1971 年），自然法思想家们是要巩固现存的社会结构或重建过去的社会结构，不管怎么说，是要为局部利益服务，但又把这种利益看成是普遍适用的，从而使它成为意识形态的东西。

现在某些自然法的说法显然与过去的法和国家有关。例如，谁像亚里士多德那样，认为奴隶不只是根据法律和权力才存在（参见《政治学》，第 1 卷，第 6 章，1255b15），而且也是自然产生的（参见《政治学》，第 1 卷，第 5 章，1255a2），谁像康德那样在婚姻和家庭的范围内确定妇女的某些作用，还像他那样认为，伙计、手工业者、仆役和“所有女眷”，都不可能成为积极的国家公民（参见《法学》，第 46 节），那他实际上已处于危险之中，即用绝对原则的神咒来为已经过时的统治要求辩护。

可是我们在自然法的传统中却正好发现了相反的东西，甚至用自然和法律的对立命题第一次形成了对法和国家进行道德批判的概念工具。

在提出这种对立命题的智者那里（参见海涅曼：《法律和自然，希腊思想中一种对立命题的提出和意义》，达姆施塔特，1980 年），就已出现了意识形态批判的那些基本模式，我们今天把它们与马克思和尼采联系在一起，法是强者的统治工具（据柏拉图：《政治家篇》中色拉西马柯语，见该篇 338e—339a），或反过来说，是弱者的防卫措施（“妒忌”）（据柏拉图：《高尔吉亚篇》中卡利克勒斯语，见该篇 481c 及以下几部分）。安提丰认为（见《残篇》，B44），一切政治权利都是人类杰作，它以单纯的观点而不是以事实为基础，从而应毫无区别地受到批判；另一些智者借助自然概念第一次把人作为人来审视，把野蛮人看成是自然生而平等的希腊人（安提丰：《残篇》B44；据柏拉图：《普罗泰戈拉篇》中爱利斯的希庇亚斯语，见该篇第 337c 及以下几部分），并且开始批判奴隶制（高尔吉亚学派的阿尔基达玛斯显然这样做了。参见：坎费尔德：《智者运动》，第 156 页，剑桥，1981 年）。

在斯多葛派的自然法中，从理论上完善了对奴隶制的批判，阐述了一些“现代”的要求，如男女平等，儿童的特殊权利等。康德在他的《法学》一书中重又批判了奴隶制和殖民主义，此外还批判了贵族特权和国家规定的教会信仰。近代自然法思想以不可转让的人权思想阐述了一种观念，这种观念从洛克对北美宪法发生影响以来，已成了现代法和国家的主导原则。它那赞成更多的政治正义性及反对压迫和剥削的规范批判的潜力，也许至今仍未充分发挥出来。

再说，并非自然法思想家的所有言论都具有自然法的重要意义，那些受到指责的说法，甚至很难与相关哲学家的一些基本说法协调起来；亚里士多德关于有天生的奴隶的观点与人作为人是一种有理性动物（《政治学》，第1卷，第2章，1253a第2句及以下几句）的论点几乎是不相容的，至于缺乏理性的人，尽管要依赖其他具有更多理性的人，但不存在奴隶关系（亚里士多德所指的）。康德亦类似，在国家理论中过分强调保障私有制，男子优越于妇女，歧视受雇佣者等，无论在哲学上还是在政治上，都不能令人信服。人们也反对把婚姻和家庭权利看成"个人权利的物权类型"，还反对否定积极的反抗权（革命权），反对保护死刑，甚至反对保护阉割。

还有一种意识形态批判的观点认为，自然法的一些说法应是空洞的形式，这些形式"赋予任意的道德或法权制度或要求以特殊的合法化的假象"。托庇斯提出了这种观点。他指出，勒默西埃在沙俄帝国叶卡捷琳娜二世向他询问建立良好的国家政府有哪些最佳途径时，应回答说，维护秩序、尊重法律以及根据上帝在创造人时以明显的方式所赋予人的那种物和人的本性来颁布法规，就都是正义的。（参见托庇斯：《意识形态和科学之间的社会哲学》，第62页以下，第64页，柏林，1971年。）在这则轶事中，呈现在人们面前的无非是一幅自然法教员的漫画。因为，所引述的那些准则尽管传播很广，但在自然法思想中也还有着更特殊的原则，如斯多葛派的男女平等原则，或洛克的人权思想和分权思想。

意识形态批判的观点也具有双重性。对自然法思想的极端敌视态度也可能有其特殊的原因（如巩固利益、特权之类），而且把它们冒充为普遍适用的原因，从而成为意识形态的东

西：法国革命爆发的前夜，自然法经历了它的兴旺时期；在欧洲复辟时代，它又凋谢了。

4.3 政治正义性的优先权

一种认真对待上述批评的思想，首先无非是一种对法和国家的批判观点。自然法只是意味着那种非任意性和不可支配性的观点。这种观点反对仅仅根据那些占统治地位的信念和这些信念所支撑着的权力关系就作出政治决策。这一规定虽然不仅向自然法的许多批评者，也向它的一些捍卫者揭开了自然法的神秘感。但仍未在概念上得到充分的确定；对批判观点来说，没有准则和论证，实际上仍是空洞的、无结果的。

在超实证的法和国家批判的范围内，只有当人们依据“自然”，并且按照要求以某种方式把它当作给出规范的权威时，才有专门的自然法的论证。但是把自然作为给出规范的权威，经常被指责为导致**应是的错误结论**：即仅仅从人和世界的自然特性中导出种种规范的约束力。（参见凯尔森：《纯粹法学》，第404页及以下几页。）

一般说来，应是的错误结论之论点可追溯到休谟的《人性论》，（见休谟：《人性论》，第3卷，第1章，第1节。）所以也称为休谟定律，更确切地说，是休谟规则。对休谟这种说法的解释尽管充满争议（参见赫德森：《关于应是问题》，第1部分，伦敦，1969年；芬尼斯：《自然法与自然权利》，第2章，第5节，牛津，1962年。），但事实本身很明白，在核心部分甚至没有一种规范逻辑或模态逻辑等特殊的知识。（参见斯图曼－赖士兹：

《关于应是问题,模态逻辑研究》,斯图加特,1983 年。)这种论点依赖于语义学的前提条件,取决于规范表述与描述性表述的区别,取决于在这种区别中所含有的认识,即规范表述包含着一种与纯粹描述性表述不同的意义因素。

描述的东西不同于规定的东西,有此前提下,从纯描述性的前提向纯规范性的结论的过渡在逻辑形式上是不完善的,也不能通过所谓的相反例证来补救。假如自然法思想把那些关于自然——从中想得出规范批判的法原则——的观点理解成描述性的,而且不是额外地添加上一种真正的规范因素,那么,它无疑犯了应是的错误结论的过错。

人们可以依据其所给出的权威的自然,主要有三种意义。一种是广义的描述性意义的自然;一种是目的论意义的自然;还有一种是道德意义的自然。

在描述性意义上,自然指的是人类行为最终的、不再可追问的前提条件之总和,即那些既不是由以往活动也不是由当前实践的制度和文化范围所确定的前提条件之总和。在这里,"自然"意味着关于人类的观点(人类学自然法)和关于世界的观点(宇宙学自然法)的综合,它抽掉了个人和社会的目的,确立了人作为个体、群体和类得以发展和活动的空间。

在抽掉了人的目的这种综合的范围内,自然还指增长着的东西,因此,它不是完全现实的存在,而首先只是作为一种潜能即作为素质和萌芽而存在。与此相应,"目的论的自然法思想"主要源于亚里士多德,并在他的影响下形成了该种思想具有重要意义的作用史。这里,自然被理解成增长和发展的过程,这个过程的动力就在于那增长的东西,并且,当那些最初的萌芽中所固有的可能性得到(或多或少的)充分发展,本

质得到完美实现时，这个过程才结束。

最后，自然意味着法的真正规范的预先规定之总和，更确切地说，是法的道德的预先规定之总和。这是规范意义上而不仅仅是那种广泛适用的认识论意义上的“合理性的自然法”或“理性法”，即是说，用“自然理性”的方法去寻求自然法原则，因为，就是在基督教的自然法思想中，上帝的启示和从启示中产生的信仰，也只具有从属的意义。

在**第一种，即描述性的自然概念**中，必须要考虑自然为何应具有法的规范力量，尽管它既是人总归不可能改变的预先规定，又是人能够表明自己对它的态度，并根据自己的利益承认它或设法改变它的那种预先规定。在这两种情况下，自然只具有一种事实的意义，而不具有规范的意义；它是一种存在，而不是一种应在；凡想从它那里得出(超实证的)法的约束力者，实际上是在走向应是的错误结论。

当然，可以研究一下哪一些较著名的自然法理论家犯了这个错误。显然，德国启蒙哲学家克里斯蒂安·沃尔夫犯了这个错误，亚里士多德传统的许多自然法思想家似乎也在走类似的道路。沃尔夫认为，在人和物的本质与本性中，自然法的约束力不仅具有部分的根据，而且具有足够的根据(《一般实践哲学》，第1章，第161节)。尽管如此，对形式逻辑错误的指责似乎太匆忙了。因为，沃尔夫的看法和其他自然法思想家一样可以理解成是省略推理法。一个十分显然的前提未得到特殊的强调。这就是：与目的论的自然概念有着内在联系的基本准则，即所有的那些其目的是要使人完善起来的人类行为都是好的(参见同上书，第1章，第55节，另见《理性的幸福思想》，第3、12节；巴赫曼：《沃尔夫的自然法的国家学派》，

柏林,1977年)。

当沃尔夫也要避免那种逻辑的错误结论时,他必须去研究那些作为自然前提的基本前提是否真的不言而喻。这个问题导致了所提出的第二个层次的合法化任务,即合法化思想的合法化,在这里就是导致基本准则。为了阐明所有使人达到完善的行为都是好的这一观点,必须向自然法的基本观点倒退一步,并首先从描述语义学上确定这里在哪种理解上使用"好"这个修饰词,然后在合法化的思想上检查一下这样使用是否能达到超实证的法和国家批判的任务。

在上述基本观点中,"好"不是在技术而是在实用意义上使用的。因为不管具有强制权力的社会制度是以人的完善化为目标还是应让这目标任由具体的个人来对待,人的完善化都视为是对所关涉者的一种有利,也就是属于第二个层次的约束力。然而我们看到这一层次的约束力不是以面对强制权力,要达到第三个约束力的层次,即正义,就得对它进行相对化。

从沃尔夫的自然法这个例子中得到的结果可以普遍化。当自然法避免了应是的错误时,对作为优先前提的约束力问题却仍未解决,因为沃尔夫尽管引用了关于自然的描述性观点,但这些观点仍以规范的前提为前提。这个没解决的问题就是第二层次的约束力问题。它涉及到自然法规范基础的根据,并以这种方式超越了自然法思想,并且——出于描述性及合法性的愿望,在语义学上——用包括其"为每个人带来好处"的标准在内的正义性思想予以回答。这样,并非自愿采取正义立场的自然法思想,最后迫于未解决的合法化问题而不得不承认这一立场。

在第二种,即目的论意义的自然概念中,出现了以应是的

错误结论为前提的语义学。就是说，在从人的本性中理解其完美的本质实现时，没有同时将（自然的）事实和（理想的）规范明确地区分开来。如果把亚里士多德关于人本性上是一种政治动物这一著名论点（《政治学》，第1卷，第2章）理解成一种（基础性的）自然法观点，那么不仅这一观点的所有前提在严格意义上说不是描述性的，而且所得出的结论，即上述论断，也不能提出一种规范性的要求。亚里士多德既没有说人应生活在政治关系中，也没有说一定要这么做；他只是认为，在这样的关系中，人得到了其生活和良好生活的最好机会。

自然法语义学以这种方式放弃描述性表述和规范性表述的区别，这样，它当然面临着这种放弃事实上是否恰当的问题。显然，这里有各种各样的"事实"，如政治哲学及在政治哲学范围内的自然法思想应予恰当对待的各种利益。但是，在涉及到——正如我们在对正义讨论作出新评估那样——超实证的法和国家批判的时候，就必须对实证的存在物和超实证的存在作出区别，也必须对描述性表述和规范性表述作出区别，并在论证规范性原则时依靠真正的规范性因素。然而，这样的论证又导致简化语义学，并且只在正义思想中才找到立足点。

再说，在亚里士多德关于人的政治性质的论证中，至少可以零星地发现一种承认"描述性—规范性"表述相区别的语义学，并在规范性前提范围内多少有些不言面喻地接受了正义思想（关于亚里士多德的解释，参见本书第9章）。

自然的第三个，**即道德意义的概念**，被康德权威性地并在方法上最明确地用来阐述近代合理性的自然法。康德的整个思想都建立在是与应是表述间明确区分的基础上；就是说，它

主张的是自然和自由的二元论。在判断力的批判中不损害中介任务的情况下，康德把包括其自然法则在内的理论领域严格地突出在包括自由法则在内的实践领域之前。这样，自然法便不再属于理论领域，而主要与自由法则为伍。自然法中的“自然”与作为所有存在者总体的（理论的）自然没有丝毫关系。它也不涉及——至少不是从康德的哲学要求出发——人的本质，而是表示先验法原则的总体，并且这些**先验法原则**具有一种道德的意义。（参见康德：《法学》，前言，第1、2部分导论，第2部分的章节等；另参见赫费：《伊·康德，他的生平、著作与作用》，第9—10章，特别是第10章第1节，慕尼黑，1983年；较详细的可参见克尔斯丁：《整然有序的自由，伊·康德的法和国家哲学》，第1部分，柏林，1984年。）作为“向所有实证立法提供永恒原则”的道德法则的总体，康德的自然法无疑具有先验规范的性质，对应是的错误结论的指责也就无效了。

当然，可以这样说，凡是像康德的哲学那样，一开始就从道德上给自然法下定义的地方，“自然”－法的表述就是多余的。但纯粹的用词问题在这里无关紧要，起决定作用的首先是这种自然法要避免犯形式逻辑的错误。具有重要意义的还有以下几点：

最迟在康德那里，自然法思想达到了这样一种理解：超实证的法和国家批判最终能够引证给出规范的权威的自然，与自然界的自然，即经验世界的自然，毫无关系。这样，自然的概念存在着歧义，自然法的批评者和维护者有时会在其中栽跟头，因而尽可能避免谈到“自然”－法。

超实证的批判需要给出规范的权威的自然，与理论的和

经验的自然有着根本的区别，这一点，在这里当然只适用于最终的规范化的基础。正如我们将会看到的那样，最晚在确定较适中的批判原则时，首先是那些基础的经验知识，然后是那些日益专门化的经验知识在起作用(参见本书第3部分；另参见第2章)。用康德的话来说就是，道德的法概念是“一种较纯粹的，但赋有实践意义(应用于经验中出现的情况)的概念”(参见康德：《法学》，第205节)。

最后，对于我们的论证程序来说，重要的是还要作这样一种提示：在人们一开始就以道德概念下定义的地方，自然法符合与法和国家相对的道德立场，从而符合政治的正义性思想。凡是明确地避免了应是的错误结论的自然法，是绝不和政治的正义性相近似的，更不会与它相竞争，它们之间恰好是一种重合。

至此，我们可以中断关于自然法及其批评者的讨论。在找不到任何观点来说明超实证的法和国家批判是不可能的时候，一种在合法化理论上是令人信服的自然法，证明自己是一种非独立的合法化思想。作为能够对付一系列怀疑的非教条主义理论，同时避免了应是的错误结论并最终从根本上提出了法和国家批判之要求的自然法理论，需要的是一种包括描述性和规范性观点在内的语义学，在这样一种语义学中，规范性批判的原则不是从纯粹性描述的观点中得出的。那个附加要求的真正规范的因素，要么像康德主张的那样无非是政治的正义性，要么需要正义思想作为更基本的、或许也作为限制性的合法化基础。在这两种情况下，自然法不表现为对各种正义思想的抉择；正义讨论不是规范的基础就是自然法传统的合法遗产。



法实证主义是神话吗？

到现在为止所讨论的法实证主义的形式描述了对正义思想的明确挑战。法伦理相对主义争论的是客观的正义概念的可能性，自然法批判表达的是间接的怀疑，就是说对西方国家几百年来起决定作用的超实证的法和国家批判的那种特殊形式提出疑问。尽管也存在着明确拒绝正义观点的现象，但把法和国家的实证主义只看成是对正义的直接否认，也许甚至看成是一种公开的、本身对明显不公正的国家持冷漠态度，从而正好使自己完蛋的非道德论，那是太简单化了。

一方面，像哈特这样的哲学家们都属于传统的实证法学派，尽管如此，他们仍承认某些正义原则，甚至承认最低限度的自然法（参见哈特：《法的概念》，第 8、9 章）。近代法和国家的实证主义之父霍布斯，更是详细地发展了一系列与“共同利益”原则一起为具体的法和国家制度的道德论证和评价服务的自然法则（参见霍布斯：《利维坦》，第 14 章以下）。英国传统的实证法学派的另两位主要代表边沁和奥斯丁，也为超实证的法和国家批判辩护。至于他们为共同利益的功利主义的、集中的而非分教性的解释辩护，在这里只具

有次要的意义。

另一方面，虽然有一些像凯尔森那样颇具影响的法理论家，实际上否认正义和自然法思想。但是，他们的否认可能是建立在一种可以由法理论学派的主要观点来取代次要观点的基础上。所以，只把实证主义的各种不同形式区分开来是不够的，还必须研究一下，那种激进形式，即政治的非道德论，是否确实属于法实证主义的核心，激进的法和国家实证主义的看法也许根本上就是一种神话：一种虚构。这种虚构，部分要记在那些寻找一个容易驳斥的对手的正义哲学家的账上，部分则要由这样一些实证主义者来负责，他们提出了一些对其法理论的基本目的来说并不十分必要的附加观点。

激进的法实证主义在古代希腊罗马哲学中已是众所周知。如柏拉图的《法律篇》(889d—890a)中一位雅典客人引用了“高等智慧的人们”的观点，这些人鉴于“自然或艺术”的选择把法及正义仅仅归结为立法者的艺术和意志，结果相信凡是经常用权力来实行的东西，便绝大多数都是正义。普罗塔哥拉(据柏拉图的《泰阿泰德篇》，167e)也代表了类似的观点；就是像弗利乌斯这样的怀疑论者也认为或许只有实证法(据西塞罗：《论共和国》，第3卷，第8章，第13节及以下几节)。这样，他们就把超实证的法的观点排除在外。但是，这样一些观点主要是由其批评家们——在这里就是柏拉图和西塞罗——流传下来的。就是说对它们要有保留接受，此外，它们处于西方法和国家理论的萌芽时期，还远没有像后来的观点那样得到分化，那么精细。

近代虽然也有法理论家认为正义是毫无意义的，因此把

它解释为意识形态和纯粹的幻想。但是，这样的观点只是一种例外；把这种观点作为中心议题的实证主义批判，使这种讨论简单化了。

由于近代法和国家的实证主义在努力寻求一种关于法和国家制度的精确概念，所以下面的讨论基于两个目的。主要是讨论可能发生的正义哲学的挑战，其次是讨论更精确的法和国家概念。这两个目的可以归结为一个问题，即实证法在整体上是否不需要用正义观点来定义。**法**实证主义构成了讨论的主线；**国家**实证主义方面只有在法实证主义讨论中需要时才涉及。

5.1 关于独立的法科学之定义

在一些基本著作的题目中，我们可以遇到近代法实证主义中占支配地位的那种自明性。正如哈特在其主要著作《法的概念》这个标题中所表示的那样，人们首先无非是想解释法的概念，虽然这涉及——因为有边沁的《论普通法》——一般意义的法，而与具有历史－社会特殊性的法不相干。对“根本法(Recht überhaupt)”的概念作如此解释，就本身而言是采取了实证主义的中立态度。假如法和国家实证主义不应是纯粹的神话，那么，这些法理论家们就必须阐述法的概念，还有国家的概念，这一概念不给正义留有地盘，这样，他们的实证主义就是一种法理论的实证主义。

实际上，法理论的实证主义者已经维护了其中不包含正义的法概念，在霍布斯那里称为“不是真理而是权威制定法

律”；而绝对命令理论家①则说“法是统治者的命令”；凯尔森断言任何一个内容都可能成为法，哈特则认为法是经验的现实，而卢曼代表的观点是“对法作任意变更要成为制度化”。然而，这类不含正义的法概念，只有当它们不合适时，当它们表明在法、乃至在法的定义中添加上正义因素时，也就是完全没有正义的法概念在体系上不完备时，才值得去批判。从法理论的实证主义角度来看，正义观点的合法性并不决定于一种崇高的道德义务，而是完全客观地决定于概念的阐述。

虽然实证主义批判不应过急地谈论政治的非道德论，但它也无需马上把那种普通的定义要求当作真的。因为在阐述概念的实际语言中，可能也隐含着一种在没有任何正义观点的情形下去研究法的建议，一种比它赋予对立而，即正义哲学以虚幻的道德化光环更有效的建议。这样，前实证主义的定义要求就可能与实证主义的前判断和附加判断联系在一起，这种判断不引人注意地、可能还是稍稍地消除法的现实性及其科学理论，即一般法理论中的所有正义因素，并把剩余部分——实际上只是一部分——看作整体。简言之，中立的定义要求也会证明自己是一种神话。

当然，不是任何对正义观点的消除都具有实证的意义。这种消除可以是指主题上的，也可以指方法上的，然后以多种方式证明自己是切合实际的。它帮助达到合乎现象的实证法之定义，有助于构成独立的实证法之科学，构成科学的法学说，特别是为按照超实证的，具体地说是为按照正义的观点评判实证法提供了可能。接下来对现代法实证主义的讨论也没

① 这里指康德。——译者

有使自己变成那种只导致否定结果的"批判"形式，黑格尔曾说它"非但是一种不幸，而且也是一种徒劳"（参见黑格尔：《关于上帝存在之证明的讲演》，第6讲）。

为了确定对正义性观点实际上提出质疑的准确时间，法理论的实证主义作为一些命题结果而得到重构，这种结果从那些不含任何要求的、因而是无争议的观点开始，那是为了逐步把所有前实证和超实证有效的因素从法的现实性中分离出来。在逐步形成命题结果的过程中才出现一种单方面的法概念，这个概念对法来说只不过具有实证的效用，而对实证的效用来说则否定任何正义性思想，并因此而否认第二方面，称为与效用相区别的适用性，或与合法性相区别的合理性，没有这第二个方面，正义理论就失去了它的研究对象。

在一种严格的法理论实证主义借以重构的命题结果之开端，有一种并不排斥正义观点的规定：在实证主义中立的最初阶段，人们研究一般的法理论，讨论各种不同的法概念，像哈特那样除了承认实证的法概念外，也承认道德概念，承认政治的正义性，也许甚至承认一种独立的自然法。

在一般法理论范围内，实证主义早已在设想应当在何处"一般地"给法下定义了，如边沁在上面提到的著作中所做的那样，可是实际上重视的却是实证法（参见边沁：《论普通法》，第1章，第1节）。然而，未被研究的方面也可以另外的名称并可以在其他地方予以研究；边沁讲"道德和立法原则"，并在其功利主义的主要著作《道德和立法原则引论》中发展了这些原则。

在那里同样很少论及实证主义，在把概念的解释——用约翰·奥斯丁的著作《法学范围的限定》的题目——局限于实

证法科学的对象领域、即实际有效的法，并把所有别的概念撇在一旁的地方，同样很少涉及实证主义，只要明确法是一种更复杂的对象，在这里就只能从一种确定的法科学家的视角予以研究的对象，那就存在着一种对正义既非公开也非隐蔽的对正义观点之批判。或许有人认为，对法进行法律的、即法教条式的研究，可以或应该放弃正义观点。

边沁的学生奥斯丁，只是以某种方式明确地贯彻在他老师的著作《论普通法》中隐约出现的内容，把一般的法理论限制在特殊意义上的法律的法理论任务的范围内(参见奥斯丁：《法学研究的应用》)。通过这种限制，最多形成一种专题性的法实证主义。更精确更中立的恰恰是谈论实证主义的零层次(Nullstufe)。法理论家之所以把自己列为法实证主义，是因为他们只研究有用的法而不研究(在道德上)应当的法，凡是在这种地方，他们都常常以一种令人迷惑的方式，以及对正义理论家和自然法理论家来说是多余的挑衅方式，使用“法实证主义”这一表述。

专题性的专门化没有追问正义观点，相反却为法理论提供了一种值得注意的科学理论的成果。即实证法的独立科学的定义和结构。正是这种定义和结构的兴趣产生了近代法实证主义者的主要目的，对此，可能产生的正义批判往往是只造成能容忍的副作用。

当然，某些概念的区分和专题性的专门化只有对独立的法科学的定义来说是必要的。所以，必须在社会约束力的范围内把法与传统道德区别开来，在法的范围内把实际上有用的法的描述性问题与道德上合理的法的规范性问题区别开来——奥斯丁谈论“上帝法则”，而且在功利主义的意义上予以

解释，这是犯了年代错误——并要专门研究前一个问题。然而，"告别正义"是多余的，也是没有理由的。因此，像奥斯丁和哈特这样的法理论家恰当地不利用描述性的问题来反对规范性的问题，其实是代表了法律的和伦理的两种研究方式的共存。

确实，在专门研究描述性的法问题时，实证的法科学还是不确定的。除了将实证法与其他的包括实证的约束力区别开来外，可以用不同的方式研究专门的约束力。奥斯丁尚未看到存在差异化的可能性，他的法概念的弱点与对这种可能性的忽视有关。

在著名的法实证主义学者中，只有凯尔森才认识到(参见《纯粹法学》，第3部分，维也纳，1960年)，为了构建实证的法科学，需要一种附加的专门化。因为，法的事实科学既可以按照自己科学的方法来研究自己的对象，即实证法约束力，然后以社会学的形式对存在于某种法制度中的权力关系发生兴趣；也可以像法学家那样把法作为客观上有用的规范之总和来研究。这样，实证的法科学就成为一门实际上有用的法规范的科学，成为一门——凯尔森在其法实证主义的主要著作《纯粹法学》中所阐述的——法的独断论，这种法的独断论可以理解成关于一切非实证法因素的自由的科学。

只要法理论满足于双重的专题性专门化，并明白自己根本不是对法，而只是对属于法的独断论观点的实证法感兴趣，那么它就不含有对正义立场的挑战。它是一种对正义哲学来说具有中性意义的**分析的法理论**。一种法伦理学的挑战只有在正义不仅被排除在专门的讨论之外，而且被排除在任何法和国家的讨论之外时才会出现。只有在我们逐步重建的第一

层次和零层次之后的第三个层次上，法理论才实际上成为实证主义。对这种实证主义来说，主要有三类观点，它们标志着法理论的实证主义也有同样多的类型。

按照在一般科学理论上建立起来的实证主义，正义脱离任何科学的法讨论(参见本书第5章，第2节)；按照专门建立在法理论基础上的实证主义，即狭义的法理论实证主义，正义不属于实证法的有效条件(参见本书第6章，第1、2节)。最后，作为社会史理论的法实证主义则认为，正义不属于适合于现代法特征的法(参见本书第6章，第3节)。第一和第二类观点，是一种独立于历史的或是一种原则性的实证主义，第三类观点是一种合乎时代的，即现代性理论的实证主义。

5.2 作为法经验主义的法实证主义
(凯尔森 I)

从一般的科学理论的信念中得到论证的法实证主义，遵循的是逻辑实证主义及逻辑经验主义的科学观念，所以也许可以称为逻辑的法实证主义或法经验主义。按照这种实证主义看法，只有经验的或分析的法观点才具有科学性质，而规范的法观点，也就是正义观点，则被看作是非科学的。作为法经验主义的法实证主义认为，法科学只能作为有用的法的科学，或作为纯粹分析的法理论。

在一种较弱的、大约由哈特、也许还有边沁和奥斯丁所代表的法经验主义变体那里，正义问题虽然失去了它在科学的法和国家讨论中的位置，但没有被排除出任何合理性的讨论

之外。由于以正义为重点的讨论在方法上无疑不同于实证的法的讨论，而且作为“科学的”(讨论)，它们的共同关系也并不那么显著，所以，正义哲学不必对这种语言的规定有什么反感。

只有在法经验主义产生较强的观点之后，所有非科学的观点才降到了一种纯直接的和主观感觉的水平。从科学理论上得到论证的法实证主义成了一种法伦理的情感主义或把正义视为完全不可认识的非认知主义。这种法实证主义最有影响的代表是汉斯·凯尔森(关于凯尔森的法理论之意义，参见默塔尔：《汉斯·凯尔森的生平和著作》，维也纳，1969 年)。

凯尔森彻底否定任何正义理论，其根源特别在于一位了解并详细阐述了(自然)法道德概念的哲学家的传统，这位哲学家就是康德。但是，凯尔森受到影响的是那种新康德主义的传统，它的科学激情已不再给康德的(自然)法道德概念留有地盘。就是说，它只承认康德批判著作中的抽象思辨批判，而不承认其中的实践理性批判。此外，这种传统把康德的《纯粹理性批判》只看成是认识论和实证科学的基础，而不是同时又把它看成是——如“辩证法”的二律背反学说那样——实践理性批判的准备。

凯尔森以这种方式在关于法的基础讨论中作了根本更改。尽管他在《纯粹法学》一书中像康德在他的法哲学中那样感兴趣的不是其历史和社会上区别开来的形态，而是它的共同“本质”。此外，他还与康德完全一样，在寻求“一切实证立法的永恒原则”，但是，对所寻求的原则的理解却根本不同。

从系统上看，康德的法哲学否定伦理经验主义和怀疑主义，与实践理性批判相衔接；他的《法学》包含了对法理论经验

主义和法伦理怀疑主义的讽刺。在研究实证上有用的法的同时，它认为不依赖于经验的法哲学是可能的，并在确立规范的法原则时先验地实现这种哲学。借助它们，首先是宪法原则，然后是法和国家制度的法律证明是合理的。

康德的"永恒的法原则"涉及实证法的合法性，而凯尔森只对实证的有用感兴趣。对凯尔森的改变了的兴趣状况，也许首先只能理解成是专题性的界定。这种界定注重科学的法学而不是法伦理学。但是，这种兴趣的改变却有更深刻的原因，产生了更广泛的后果。像马克斯·韦伯的价值自由的要求一样，把一切价值，也就是说把道德的价值，作为纯粹主观的看法搁在一旁。这样，从康德规范的法哲学的专题性界定中产生了与这种哲学的基本矛盾。正义思想也就从法理论的纲领中排除了(关于凯尔森对康德伦理学的批判，参见《纯粹法学》，第368—374页，及第420—425页)。

凯尔森虽然没到说不存在任何正义的地步，但作为"现实主义法学"的代表，他看到了"实际上存在着很多的、彼此不同的、可能还相互矛盾的正义准则"(参阅同上书第403页)；而作为严格的法经验主义的代表，他在各种准则之间又不能作出客观上得到了论证的选择。这样，只得作出相对的、甚至决定性的回答，说各人必须自己作出选择，"其他什么人，包括上帝，自然，也包括作为客观权威的理性，都不能拒绝这种选择"(参见同上书，第442页)。对这类法伦理的相对主义，我们已经讨论过了，并借助语义学从合法化的目的上驳斥过了。下面首先来讨论狭义的法理论的实证主义。

5.3 法实证主义与法道德主义的对峙:一种二律背反

尽管凯尔森否定任何以正义为指向的法理论,但这种否定对他的主要意图,即为纯粹科学的法学奠定基础来说,只起到有限的作用。具有标志性的是,他的《纯粹法学》一书主要是在第二版才加上去的附录中(《正义问题》:Ⅰ.正义性的准则,Ⅱ.自然法理论)出现了对法伦理学的批判。在该书的正文中,凯尔森根本没有谈到正义。他肯定用别的标题来拒绝法伦理学思想,特别是作为"自然法的学说"(《纯粹法学》第223页以下)以及在"法和道德"这一章中是这样。然而,这些部分并不是那么具有决定性意义的,以致于不能放弃它们,甚至没有伦理批判就不能阅读《纯粹法学》,不能集中考虑其主要意图了。接着,凯尔森在一般的法理论内作了专题性的专门化,并试图为科学的法独断论奠定基础。

我们已经看到,这样的专门化首先不含有对正义立场的批判。相反,它不仅给独立的法科学的特殊对象下了定义,而且也为道德的法批判提供重要前提作好准备。因为,这种在法的独断论中发生的专题的三重专门化,也意味着三重区别;并且只有承认这种区别,政治的正义性才有活力。这尤其切合这两者的区别:只有当从传统的道德中取消实证法,同时把规范性的法研究与描述性的法研究区分开来时,才能够说一种法的规定在实际上是有用的,同时在道德上是卑鄙的,因而是非正义的。

这两者的区别也作为法和道德相分离的论点为大家所熟悉。但著名而简练的分离论点同样容易掩盖这样的情况:法和道德这两方面具有不同的意义,因而在它们的关系中不涉及同质的问题(参见盖德尔:《法和道德,一个古老问题的意义》,附录,柏林,1984年)。在实证主义讨论的范围内,"法"主要被理解成实证法,"道德"则被理解成批判的道德,而不是传统的道德;而在批判道德中,道德不是被理解成个人的而是制度的观点;最后,"道德"在这里表示的是对法和国家的道德立场,也就是政治的正义性,分离的论点断言实证法和政治的正义性在概念上是不同的。

一般来说,分离的论点已被看作是法伦理实证主义的证明,所以像后来的拉德布鲁赫这样的实证主义批评家抛弃了这种论点,并明确提出了一个相反的论点,即:"法,也即实证法,根本不能定义成别的什么,……而只能定义成按其意义确定地要为正义服务的规章和条例"(参见拉德布鲁赫:《处于法中的人》,第119页,哥廷根,1957年)。我把这种实证主义批判的对立论点称为**法道德主义**。

实证主义和道德主义这两种法理论的论题是公开对立的。因为在实证主义那里,给法下定义与正义没有任何关系,而在道德主义这里,却只和正义有关系。尽管法实证主义和法道德主义有着明显的矛盾,但两方面都可引证充分的理由来说明为什么可以在它们的对立中讲二律背反,即**法理论的二律背反**。认为可以有非正义的法,并且尽管是非正义的,只要它们有力量就是有用的,这是实证主义的分离论点的说法。与实证主义批判相反的论点则认为,在相信完全没有正义仍行得通的法制度中,其强制性质与一伙罪犯的赤裸裸的暴行

不再有什么区别。

对法理论的二律背反的解决方法是，不要再从简单的"分离(=实证主义)或统一(=道德主义)"的选择中来讨论(实证的)法和(批判的)道德及政治正义性之间的关系，也不要再把这两种观点理解成绝对的不是……就是，而是要在双方面消除较弱的解释与较强的意义之对立。根据实证主义论点的较弱的意义，要在相对的意义上来理解法和道德的分离。这样，实证法就不可能在完全没有正义的条件下予以定义，但可以从确定的角度即从法的独断论的角度下定义；根据较强的意义，这种分离指的是绝对意义上的分离，实证法是完全不包含正义的。相应地，可以把法道德主义的对立命题解释成主张法和正义具有相对联系的观点，或解释成认为两者有绝对联系的看法。

我们已经看到，对分离论点的较弱解释是实证主义中立的，也合乎实际。它不仅使科学的法独断论成为可能，而且还补充性地使对有用的法的正义评判有可能成为科学的法独断论；它也使人理解，不因为法的建议是正当的就有效，也不因为人们认为有效的法是非正义的就使它们失效。这样，分离论点实际上使人达到了一种语言概念上的明确性，法实证主义者是很愿意有这么一种明确性的。然而，较弱的分离论点能达到的就这一点，而且还不具有正义批判的、实证主义的意义。

与严格的法实证主义截然相反，**彻底的法道德主义强调**，一个与一般公认的正义原则相矛盾的法律，就是不适用的法。在这里，正义成了法的定义特征，在整个法的制度中是这样，在任何个别的法规范中也是这样。因此，更确切地说，彻底的

法道德主义是**法律道德主义**。法实证主义与法律道德主义相对立的论点是，单个法的规范的实际作用不取决于规范与某些正义原则保持一致。然而，这种对立的论点并不是实证主义特有的，正义理论也可以赞同它。

虽然人们经常把"非正义"讲成"非法(Unrecht)"，根据一种并不深奥的语言模式，或许因此可以把非正义的法看作是"不-法"(Nicht - Recht)，并把它排除出有用的法。但，这种看法也许是一种明显的误解，因为"不法"(Nichtrecht)在语义上是按恶行模式来理解的，恶行虽然是行为，但在道德上是遭到谴责的。

尽管如此，哈特仍想用一句奥古斯丁式的话承认这样一类法律的道德主义。这句话托马斯·阿奎那曾经引用过："曾是非正义的东西，看来就不是法律"(参见托马斯·阿奎那：《神学大全》，第1集，第95题)。然而，哈特的理解并非毫无问题。因为托马斯·阿奎那称这种非正义的法的规定是"败坏法律"，这主要指的是一种应受到谴责却又是有用的规定。甚至被认为是实证主义批评家的西塞罗本身也认为(道德上)坏的法律是有用的，结果，最多只能从一些肤浅的表述中看到把"非法(Unrecht)"与"不法(Nichtrecht)"相提并论，可是这种相提并论对于正义哲学传统的实质来说，是格格不入的。就是上面引述的拉德布鲁赫的话(参见拉德布鲁赫：《处于法中的人》，第119页，哥廷根，1957年)也不需与个别的法规定发生关系，而同样可以与作为整体的实证的法制度相联系。

当然，根据像第三帝国那样具有公开的非正义国家的经验，有些法理论家形成了这样一种看法，对那些显然是非正义的和在很大程度上是非正义的法律，必须剥夺其法的性质。

一种适合于这一受到削弱的法律道德主义的古典表述又源自拉德布鲁赫(参见同上书,第 345 页)。他认为国家法律即使在内容上是非正义的,也可以把它看成是有用的,“除非法律与正义的矛盾达到无法容忍的程度,以致于作为不正确的法,法律不得不向正义屈服。”

在德国联邦法院和联邦宪法法院的许多原则裁决中,拉德布鲁赫的公式曾多次被使用(参见德赖尔:《法概念和法观念,关于法哲学、法理论和法社会学的维尔茨堡讲演集》,第 891 页,维尔茨堡,1986 年)。在对任意指控的法律判决中,拉德布鲁赫关于正义观念优于实证法的思想也为瑞士联邦法院的裁决所接受。在国际性的法理论讨论中,拉德布鲁赫的公式当然是有争议的。它受到像哈特这样的法实证主义者的坚决批驳,是意料中之事,但像德沃金那样的实证主义批评家又给它恢复了名誉。

在拉德布鲁赫和哈特的争论中,并不必然涉及正义在法的定义中是否应占有一席之地的问题,它也可以看成是关于正义立场可能达到的有效范围的讨论。所以,在这里不必对它进行单独讨论,而只想作如下一点提示:拉德布鲁赫想借以运用其公式的正义准则,是他从人权和公民权的传统中,首先是从平等原则中吸取来的。

在指出这样的原则是所有发达的法体系所固有的这一点后,人们也许会认为实证主义的法概念被超越了。但这种结论并不令人信服。因为拉德布鲁赫所依据的不是只由哲学家、神学家或持批判态度的知识分子所代表的正义原则,简言之,不是属于法和国家伦理范围的正义原则。他所依据的是包含在法人和法团体的法信念中之正义原则;他考虑的是实

证的而不是超实证的，是有用的而不仅是通用的正义原则。

这样的法信念或实证的正义原则，有时也称为——当然是有点令人迷惑不解的——法或正义的感觉，一个非独断的、“自由”的法实证主义者一定会把它们看成是实证法的组成部分。前提是，他对实证法下的定义不要太狭窄，而且除了成文法之外也要把未成文法包括在内。因为拉德布鲁赫所依据的原则，法的实证主义者也可以赋予它以法的意义，再者因为这些原则同具体的法规范相比，处于一个形式上更高的法层次上，所以，它与实证法的解释学在这一点上是一致的：在（一般）原则和（特殊）法律之间产生矛盾的情况下，可以从两方面加以权衡比较，而相互权衡一下，根据具体情况承认原则优先于法律。

因为，这种法的权衡属于实证法的结构，在较发达的法社会中具有特别的意义，所以法的定义不能太狭窄。但是，如果一方面不只是把法规的法算作实证法，另一方面又多少有点幼稚地不再把实证法理解成一种封闭的规范体系，而是一种“开放的文本”（参见哈特：《法的概念》，第 8 章，第 1 节），即在一般条款中还留有解释的余地，那么，还存在规范的冲突，实证主义的、否定法律道德主义的法定义，就暂时可以认为是有理的。再说，内在地包含拉德布鲁赫所要求的法原则之发达的法体系，是一种历史现象，因而关于拉德布鲁赫和哈特之争，在作为社会历史理论的法实证主义那里，根据情况仍被继续讨论着。

在真正的法道德主义那里，与法律道德主义不同的是，并非任何具体的法规定都要求与正义相联系，尽管这是作为整体的法制度所要求的。在这个意义上，不仅第一次引述的拉

德布鲁赫的话可以得到理解，即认为应从接受正义的角度来定义实证法。在著名的奥古斯丁问题中，也含有法道德主义，像凯尔森(《纯粹法学》，第46页)和哈特(《法的概念》，第152页)这样的法实证主义者都引述道："没有正义的国家，那它们与大强盗团伙有什么不同?"(参见奥古斯丁：《上帝之城》，第4卷，第4章)

奥古斯丁在这里不一定想断定，在有些观点上也许甚至在许多观点上与正义相矛盾的国家就根本不是国家。这种要在道德上予以谴责的国家只是"非正义国家"意义上的"非国家"，而绝不是"非－国家"。奥古斯丁代表的不是严格的法道德主义，可能是一种温和的法道德主义，怀疑"没有"，更尖锐一点说，"完全没有"正义能够定义法和国家制度，那样的话，法和国家制度就与大的强盗团伙不再有区别了。对于它们的牺牲者来说，强盗团伙是纯粹的权力组织；而法和国家制度的强制权力的本质不能由纯粹的权力来确定，这是有点隐蔽的结论。肯定地说就是：在强迫和实证法的义务之间存在着一种概念的差异。

如果奥古斯丁的设想与这里所作的简略解释相一致，那么，与政治领域相对的正义就具有双重功能。一方面，它是区分法和国家在道德上合法的(正义的)和不合法的(非正义的)准则，另一方面，又是借助于它而使法和国家形式的强制脱离纯粹权力的原则。在前一种情况下，正义是法和国家的**规范性**原则，在后一种情况下，它则是法和国家的**结构性或定义性**原则。根据作为法的定义性原则的正义观念，与正义性不存在任何关系的社会强制，不只是在道德上要受到谴责，此外它也许本来就不具有法的性质。换一种说法就是：在与正义毫

不沾边的情况下，具有强制能力的约束力也就不能称为实证意义上的“法”。

这种设想是否合乎实际，只有对法概念作更进一步的研究后才能确定。但在这里已经可以看到，正义哲学和法理论实证主义之间的争论不像初看上去那样简单明了。既不是正义哲学家因缺乏概念的清晰性而必定把法和(批判的)道德等现象混淆起来，或与最严格的法道德主义，即法律道德主义相一致，将“非正义”与“非法”相提并论，或根据中等程度的法道德主义，把“非正义的国家”与“非国家”相提并论，也不是法理论的实证主义者必定用一种“怀有恶意的马基雅弗利主义”任由法和国家成为赤裸裸的专制统治。

认真的分析集中到这样一个问题上：是否必须在法和道德的相对分离与绝对分离之间作出区分？在给法下定义时，是否只允许在某些方面，而不允许完全放弃与正义的关系？若放弃正义所指的只是相对的，那么，在法理论的实证主义情况下，作为政治的非道德主义的法实证主义论点实际上就是一种神话。更确切地说，根本不存在法实证主义，而存在实证主义中立的分析的法理论，一种例如在法独断论的观点中把正义关系看作并非必然的理论，最多在实证的而不是超实证的正义原则意义上被认为是允许的。与此相反，如果正义关系完全是从实证法的概念中取得的，那么，相反的论点，即认为法理论的实证主义无非是以分析的法理论为内容，就是一种神话。



6 实证主义法概念批判

6.1 讨论范围:不是真理，而是权威制定法律

（霍布斯 I）

托马斯·霍布斯对法理论的实证主义起了特殊的作用。他有一句名言："不是真理，而是权威制定法律。"（参见霍布斯：《利维坦》，第26章）这句名言虽然不像许多人所认为的那样，是表达了近代法和国家实证主义的基本要义，但它以完善的简洁性使人注意到了三个最起码的条件，忽视这些条件，法理论——无论是实证的还是反实证的——就只能被认为是幼稚的。此外，霍布斯事实上可以看作近代法实证主义之父，至少可以称为开创者。他代表了一种法理论的实证主义，倒不是因为上面这句名言，而是出于命令的理论或命令理论。

不是真理，而是权威制定法律。霍布斯这一出人意料的

论断，重要的首先不是在于直接提出了反命题，而是主要在于提出了另一种对比："制定"法律，这说的是，法律尽管是预先给予的，但并不是现成的、等待人们去发现的东西。与相应的幼稚的自然法思想相反，霍布斯这句名言的**前半部分**说明，法规范不属于那种人们所沉思地面对的自然，它主要是由人制定的。因此，法规范不是自然地，而是人为地或中立意义上的"实证地"被"规定"或"法令化"。

当然，在"制定法律"中所包含的法理论观点，只有当所制定之物(das Setzen)从广义上予以理解、即不仅仅指从法规上确定下来的法律时，才表达了一种无可争议的认识；就是习惯法也有这种特性，它不是自然地存在着，而是人造的，因而是实证的。然而，霍布斯在其法哲学的命令理论方面表明，他的实证概念太狭窄，所以在习惯法上陷入困境。

人造法律，可以从两方面去理解。在《利维坦》中，并且主要是在与实证主义的法理论讨论中，基本上要从适用理论上而不是从历史上来理解，首先要探讨的不是法律的历史和政治的形成，而是要探讨它实际适用的理由。霍布斯所排斥的适用之理由即真理，我把它看作是一种客观的认识和导致这种认识的论证，也就是合理性的根据。在法的讨论中，在与权威相对比时，"真理"之中也就含有了政治的正义性，只要这种正义不应只是一种看法，而是提出一种客观性的要求。虽然霍布斯的名言以对"凭借认识的适用"(Geltung kraft Einsicht)之否定来拒绝一种"凭借正义的适用"(Geltung kraft Gerechtigkeit)，但它必定不含有法理论的实证主义。若把"不是真理"这前半部分论断理解成一种相对的而非绝对的否定，那么，此名言代表了**第二个**法理论的起码条件，它拒绝那种严格的法

道德主义，即法律的道德主义。这种道德主义把对非正义的认识与非适用性等同起来。

霍布斯的适用命题是否包含法实证主义，这个问题决定于针对法道德主义而提出的相反命题，即决定于“凭借权威的适用”(Geltung kraft Autorität)。“权威”是一个多层次的概念，这一点霍布斯本人显然尚未明确。权威首先指的是“著作家”，即作品的创作者和意志；其次，权威意味着借以实现意志的权力(Macht)。在权威概念中，主要使人想到意志已经“权威化”了的情形，就是说具有某些权限(Befugnisse)。

若把这些概念要素移用到法上，那么，权威概念的适用理由就存在于一种制定法的意志之中，意志不仅与实施法的权力联系在一起，而且也与制定和实施法的权限联系在一起。霍布斯说这是公民服从统治者的“先行义务”(Vorwegverpflichtung)(参见《利维坦》，第26章)。

在实证主义讨论中，可以把前两种要素概括在一起，这样，霍布斯的实证的适用命题首先表明有两个层面。“凭借权威的适用”更确切地说应是“凭借权威化了的权力之适用”。据此，这不是一种任意的具有法特征之强制，而只是那种植根于强制权限的强制，是那种来自相应的权威化机构的约束力。对奥古斯丁提出“概念上区分法制度和犯罪团伙”的要求，霍布斯的回答首先是权力这一要素。一种法权力并不意味着一种纯粹的或“赤裸裸的权力”，而是权威化了的权力；这种权力是法定权力，不是暴力行为；法制度具有合法性。

这种机构并不是在现代才由专门的团体如立法机关、行政部门和法院及以决定的形式进行法活动的团体所组成的。就是非正式的机构也可以看作是权威化了的，只要这种机构

不像习惯法中所遭际到的法信念那样，不要逐项地来表达决定。

倘若把习惯法的方面暂置一边，那么，霍布斯的“凭借权威的适用”这一命题，就可以贴切地表述为这样的命题：“凭借权威化决定的适用”。在这种适用中，不仅要赞同实证的论点，而且也要赞同对激进的法道德主义的批判。事实上，法的约束力要归功于进行决策的权威机构之决定。例如，当一个立法团体的所有成员都相信某项法律的正义，但由于某种原因而不能作出决定时，那么，这一仍存在着问题的法规定就不属于适用法之组成部分。这种情形同样会在法院判决和行政案例中出现，且反过来也是如此：当对议会或法院的决定存在着重要的反对观点，但决定已经公布并且也已生效时，这就属于适用的法。

“凭借权威化决定的适用”当然不是说已作出的决定便不再受批评和被改变了。相反，从法律上组织起来的社会约束力的形式，存在着不承认这些决定，要求重新考虑，也许对该事件重新作出决定的可能性。然而，已生效的法决定在未作出新的决定之前仍是实证法的组成部分。

在讲到权限时，遇到这样一个问题：权限从何而来？从关于权威化的代表之定理可以知道（参见霍布斯：《利维坦》，第16章），按霍布斯的看法，强制权限不是产生于法和国家权力的“特殊恩赐”，也不是产生自“上帝的恩惠”。它来自”凭借被统治者的赞同”（kraft Zustimmung der Betroffenen）。由于这种赞同，使霍布斯的适用理论包含着**第三个**方面，使奥古斯丁的法理论要求获得了第二个答案：在法权限或合法性的要素中加上一种权限之权限，即第二个层次的权限，它与合法性

(Legalität)有别，也叫“正统性”(Legitimität)。在霍布斯看来，法权力的正统性就在于那些服从这种正统性的人们的自由认可。所以“凭借权威的适用”这一简练的表述，完全应是：“凭借一种由每个被统治者权威化了的权力之适用”，较简洁地说是：“凭借自由地认可的权限之适用”，或再简短一点是：“通过同意的适用”。

在法的适用理论中，通常可以区分出两种基本的形式：**权力理论**和**赞同或认可理论**。由于霍布斯主张的是一种“凭借权威的适用”，他一般就被归入权力理论家一类。权力理论家在他们方面来说都属于奥古斯丁所判定的“大强盗团伙”之列。由于权威的概念一方面含有意志和权力的要素，另一方面又表明要得到被统治者的基本认可，所以霍布斯实际上同属于这两个理论流派；再说，他认为权限的要素也在起作用——它在权力和认可之间进行调解，因而也就出现了第三种理论派别，即权限或**授权理论**。

从霍布斯的例子可以看到，不能把这三种理论派别理解成“不是……就是……或者”，而是要理解为一个确定的系统的内在联系，且通过这种内在联系，使奥古斯丁的法理论要求得到了满足，使强盗团伙的法制度或强迫性与法的约束性区别开来。

通过这第三个要素，即被统治者的自由认可，霍布斯的法理论获得了明确的正义的意义。正义首先要从形式意义上去理解，即每个人单独地表示其自由的赞同。在霍布斯看来，被统治者之所以表示自己的赞同，是因为他们期望从统治者的举动中给每个人带来都应得到的利益，也就是在第二自然法中所说的那种分配性利益：相互间自由的限制来达到相互间

自由的保障(参见《利维坦》,第14章)[①],法和国家强制的最终合法性基础不仅在于形式上的正义,而且也在于实在的正义。

因为权威概念的这种三重性,霍布斯的法的适用概念也具有三重性,通过第三个层面,他的理论就表现为反实证主义的。并非任意一种强制都具有法的特征,具有法特征的仅仅是那种来自由于正义原因而设置的机构之强制。另一方面,霍布斯的法概念在反实证主义这一点上并不明显,因为这概念的第三个层面只是有限度地存在,故而在这里可以进行向实证主义法概念的过渡。

此外,霍布斯政治哲学中的这种双重意义,也是它在历史上产生矛盾作用的原因之一。一方面,作为理智科学的建设性的法和国家理论所要唤起的正是它想从中解脱出来的:激情、争吵和冲突;因为这位哲学家在有生之年就已遭到了激烈攻击,且这种攻击不仅来自教会方面,还来自像最高法官M·黑尔那样的宪法学家;另一方面,霍布斯在很短的时间里获得了惊人的学术和政治声誉,不仅受到自由派思想家的称誉,也受到自由主义批评家的赞赏。

霍布斯政治哲学的双重意义,正是正义立场所要获得的法和国家概念之意义。按《利维坦》的观点,正义只为强制机

---

① 参见《利维坦》,第14章,霍布斯在该章中认为,假如每个人都要保持自然权利,任何人便都不可能安然地生活下去,于是要遵循理性的一般准则:每个人只要有获得和平的希望,就应该力求和平;在不能得到和平时,就可以寻求并且利用战争的一切帮助和利益。这条准则的前一句话是第一个自然法,即:寻求和平、信守和平,第二句话便是第二个自然法,叫做:利用一切可能的办法来保卫自己,在此范围内,应该满足他人的自由,也就是己所勿欲,勿施于人。——译者

构之授权服务，而不服务于对其权力的限制。这样，霍布斯就承认了正义是法和国家本质的必要的概念要素，可是这种承认只是实行公共权力。他的政治哲学的第一部分，即他称为人类学(《论人》)的部分所提出的正义原则(参见《利维坦》，第14—15章)，由于不受限制地权威化的代表之定理(参见第16章)而没有保存政治权利。这些正义原则只从个体伦理学上被看作"纯道德的"原则，而在真正的法和国家哲学中(《论国家》)则不被认为是限制公共权力的原则。霍布斯所定义的法之正义只具有使法合法化而不是使法受到限制的意义。

当法和国家权威性在第一部分中实行时，普遍的认可被认为是绝对必要的，行使权威性在第二部分中则只有意志和权力才被看作是绝对必要的；最高的国家权力、即最高统治权不受限制地占据统治地位，它不受任何预先规定的束缚，拥有无限全权；权威无论发生什么指令，对任何人都不会是不公正的(参见《利维坦》，第26章)。

从霍布斯关于国家具有无限全权的命题中使人联想起凯尔森的著名论断：每一种任意的内容都可以是法。但霍布斯的命题在法和国家理论中占有一席之地，法和国家理论在基础方面是开放正义的，而凯尔森则想使法理论完全不受正义的影响。

霍布斯主张，必须在两种正义功能之间作出区别。这两种功能在作为法的规范化原则的正义之前就已存在，因而避免了一种与正义观点相对立的建设性的法道德主义。其中的一个功能就是：正义是一种为法和国家提供根据或者建立法和国家的原则。另一个功能是指：正义是一种规定法和国家的原则。在第一个功能方面，霍布斯是一位政治正义的维护

者;但在第二个功能方面,他又把正义排斥在外。他从被统治者的分配性利益中推导出实行法和国家的权威,从而得出正义的基本意义;但又不同意把权力界限与此联系起来,从而否定(正义的)决定性意义。简言之,霍布斯在没有定义性的法的正义情况下维护结构性的法的正义,他主张没有限制的法和国家的合法化。

与广泛流传的误解相反,霍布斯并不赞同那种专制统治者可以任意地为所欲为的素朴的国家绝对主义,倒很希望专制统治者关心他在人类学中提出的正义原则。他的国家哲学也谈到了国家政权的某些任务,例如要关心民众的安全(参看《利维坦》,第30章),这就是说,不应不必要地干预公民的自由行动,而应在主体间力量范围内保障这种自由。因为任何规定一般说来都意味着一种限制,所以在所交给的任务之规定中包含着对国家强制权限的限制。霍布斯说,但关于这项任务的解释只能由统治者向上帝作出(参见同上)。这种说法,从被统治者来看,就是统治者没有任何权力约束。在统治者所负有的全权中,所谓的任务是不记录的,而公民应赋予国家的信誉,却不受限制。

霍布斯的国家绝对主义是否有说服力,我们在后面再来考察(参见第3编)。在实证主义讨论中首先涉及的问题是,究竟是否需要一个具有三重性的法概念?那些显明的实证主义法理论都对这种三重性持怀疑态度,且霍布斯的名言为这种讨论提供了另一个功能。三重性的法定义允许将实证主义的法理论进行系统分类:素朴的或激进的实证主义,如它在命令理论中那样,只承认第一个层面,即意志和权力;较温和的或反思式的实证主义,如凯尔森的法理论那样,将权力与权限

这个要素结合起来；最后，可能存在的剩余实证主义（Restpositivismus）则引入认可这一要素，但对它的理解像哈特那样，是纯经验的。

6.2 实证主义的法概念

6.2.1 素朴的实证主义：没有权限的权力（命令理论）

一旦在多层次的权威概念中抽象出认可和权限这两个要素，那么在“凭借权威的适用”中就只剩下“凭借意志和（占优势的）权力的适用”了。这种抽象在早期代表所谓法的命令或命令理论的法理论实证主义中就进行了。因此，法规范要看成是：(1)命令；(2)由占优势的权力发布的命令；(3)这种权力在自己的命令受到蔑视时会以惩处相威胁；因此，人们(4)宁可按习惯服从这种命令。法的命令理论通过法服从的威慑理论予以完善，在威慑理论背后隐藏着一种消极的心理享乐主义的心理学，因而人类总是试图避免不快之事。

命令和威慑结合起来的理论在柏拉图《法律篇》中所引述之处已有表现。在近代，霍布斯在没有依赖柏拉图的情况下表述了这一理论（参见《利维坦》，第 26 章），他明确地提出了以享乐主义为基础的心理学（参见《利维坦》，第 6 章，及第 11 章；参见本书第 10 章，第 3 节）。霍布斯认为，命令理论当然要通过法权限这个要素加以限制。因为并非在任何人身上，

命令和服从的关系都具有法的特征，而是仅仅在统治者和公民之间才具有法的特征，且公民“事先就有服从的义务”(参看《利维坦》，第26章)。然而这种事先性义务是符合国家权威的合法性的。在霍布斯看来，一种占优势权力的命令只有在该权力被授予颁布法规范的权力时，才具有法的性质；而这种权力是由被统治者授予的。

直到在边沁及其弟子奥斯丁那里，命令理论才在以正义理论为指向的法和国家的基础之外出现，从而与公共权力的权威化相隔绝。在这里法的次要特征失去了。这种与被统治者的基本赞同、主要是与任何权限相脱离的命令理论独立成为一种法理论的唯意志论，且这种唯意志论具有社会学的还原主义之意义。因为法完全是由前于法和外于法的社会事实来定义的，所以统治者就是由于占优势的权力而赢得习惯服从的人，受统治者则是基于明显地处在权力之下而宁愿去服从的人。

由于还原主义，讲法的强制就成为多余，甚至可以认为，成了意识形态的；附加上法也就使人联想起事实上并不存在的强制之庄严，并以这种方式掩盖了纯粹的(“赤裸裸的”)权力关系。当然，反过来也可以赋予还原主义一种解放的意义，因为它反对法和国家制度的理想化，使这种制度的“权力的蛇发女怪之头”①暴露出来。由于还原主义的倾向，命令理论才能得到阐述，但还未能加以批判。

---

① 即希腊神话中的戈耳工，任何人见到她的头都要化成石头，荷马说有一个戈耳工，赫西奥德说有三姐妹。戈耳工头上无发，而缠绕着许多蛇。在艺术作品中，戈耳工的头像通常是长舌前伸，牙齿外露，蛇发覆头。这样的图像常见于建筑物入口处的屏壁上，用以避邪化险。——译者

面对自身提出的任务，即要确定一个精确的法概念，命令理论显然陷入了困境。这种困境在法意志所谓的命令形式中就已遇到，也在法概念的第二和第三个层面逐渐隐去之前便开始了。因此，命令理论并非在边沁和奥斯丁的形式中才不完备，而是在霍布斯的形式中就已经是不完备的了。法意志最多也就是在由执法官员（警察、税务官、法庭执行官）提出的具体的法要求层次上，才具有所有命令理论所主张的命令特征。而在许多其他领域和方面，命令形式并不切合实际。若没有命令式的方面，警察的条令、税务官的要求或强制执法等本质上就肯定是不相宜的，因为这没有与一种违背法的强制区别开来。

命令理论首先由于习惯法而面临困境。习惯法不是实证法的无足轻重的部分，而是其主要的部分。总的来说，法最初就是习惯法，最早的成文法无非就是把“往往已经适用的法”清楚明白地固定下来。虽然欧洲大陆至迟自18世纪末以来由于编纂大部头法典而抑制了习惯法的作用，但也就在这里，而不只是在罗马法、日耳曼法和英美法中，形成了一种适用法的无可争议的因素。

在这样一些地方，相应的习惯法具有实证法的意义：(1)在编纂成法典的法律还留有空缺或发挥作用的地方；(2)在进行经常而同样方式训练的地方；(3)在这种训练按法的参与者之信念进行的地方。习惯法的因素在民法中，也就是在合同法中仍然起着作用。在这里，立法者将“忠诚与信赖”、奸诈、良好品德、“交往习俗”和“相反的风俗”等一般的附加条款整体地同某些契约联系起来，这些契约与单纯的社会习惯（风俗礼节）相区别，与法的判断相冲突，并且尽可能出于公正而恰

当地解决各种不同的情况。

霍布斯曾试图把习惯法纳入命令理论，并将它定义为统治者无声的命令(《利维坦》，第26章)。这样，他虽然说明了条件(1)，即习惯法在当今只对条令法起补充作用，且立法者随时都可使它失效。但他的定义或许也满足了第2个条件；可是霍布斯的辅助结构却缺乏条件(3)，即参与者的法信念。对于习惯法，就是极权主义的统治者本身也只拥有有限的权力；他可以取消习惯法，却不能创造习惯法；他只具有第一级的和否定性的权力，而不拥有初始的和建设性的权力。

此外，习惯法还表明，霍布斯关于权限的第二个层面，即被统治者的自由认可，不仅具有正统性的意义，而且具有合法性的意义。因为只要立法者尚未作出其他的决定，那么习惯法的信念，也即被统治者自由认可的东西，就具有实证法的意义。同时，习惯法证明霍布斯的国家权力具有无限全权的命题不是在正义理论上，而是在法理论上就已疑难重重。习惯法也就是一种先赋的权力，国家的强制力量虽然可以改变它，却不能创造它。

奥斯丁认为，习惯法是由最初被自发遵守的一些规则所组成的，所以属于契约性的道德，且在为统治者服务的机构，如法院，占有相应的规则时，在由国家强制力量执行法院的判决时，它才具有实证法的意义(参见奥斯丁：《法理学范围之确定》，第30页及以下几页，1932年)。这一解释从实证意义上说包含着一种法权限理论的萌芽，因为作为统治者的仆从，法官并不是出于自己权力的优势，而是根据某种权限来行动的。权限当然来自这样一些个人或团体，它们从其本身来说仅仅由于权力优势而表明自己是法的机构。至少可以说，命令理

论是以权力的等级为依据的

另一方面，奥斯丁的解释也像霍布斯的解释一样，对第三个概念要素认识不清。像立法者一样，法官在习惯法上也只拥有面对参与者的法信念而得到支持的权限。他们不应从契约性道德范围内选择某些部分，并且在自由地决定法规时予以解释。尽管对司法权来说，在许多情况下要划清纯粹契约性的习惯与特殊的法的习惯是很困难的，但从概念上看，契约性习惯仍有预先赋予的某些行为方式的法之特性。司法权只可以裁定某种有关的法习惯事实上是否存在，以及在具体情况中如何去解释它。

实证法条例的次要特征也可以在条令法中得到证实。对此，卢曼在其对早期法实证主义——对我们来说，就是霍布斯、边沁和奥斯丁——的唯意志论狭隘导向的批判中，恰当地提醒人们注意(参见卢曼:《消除法的差异化，关于法社会学和法理论的论文集》，第122—123页，法兰克福，1981年)：制定适用法的决定并不归结为某个公共主体，例如立法者的“命令”。立法者宁可发现“大量规范的期望”，即法的过分要求，从中过滤出某些期望并宣布它们是有约束力的。形成适用法的决定，从这方面说也不是法的“从虚无中创造”，而是“对法的选择和提升”。当然，卢曼的观点不具有纯粹适用理论的意义，而是具有形成理论的意义。

若把习惯法搁置一旁，而只注意条令法，那么命令理论就面临着进一步的困境，即：命令只是向他人发出的，但相反，许多法的约束力也适用于发布命令的人。立法机构的成员一般都受他们所决定的法规之约束，如受合同法、婚姻法、交通法、

刑事法等约束。即使议会议员享有特殊的豁免权，但在重大刑事案件中这种豁免权也还是要被取消的。

最后，这种反思性，即法规决议也适用于制定法规的那些人，势必使人们更加形式化地把法的约束性特征理解成一种命令，并且，就像在我们的合法性任务的前概念中所发生的那样，把这种法的约束性特征说成是行为规则或社会规范。这样来维护法约束性的禁止和允许特征，从而保持它们的应当要素（Sollensmoment），而没有在一方面按某个个人或团体的口头指令作出承诺，另一方面又按命令发布者和接受者的线性关系作出承诺。

在实证主义法理论内部，哈特特别强调社会规则的"新范例"。规则理解无疑也能使人相信法规范，然而却不是什么特别的新东西。哈特认为规则特征这么重要，这不仅与他来自牛津的维特根斯坦学派联系在一起，而且也与早期实证主义用命令理论将法讨论引上错误道路这一点有关。

我们若把实证法看作一类特别的具有强制能力的规则，那么按照命令理论的观点，其特殊性就在于惩罚条例，借助惩罚条例来唤起对法的服从。但这个论点有的地方太一般，有的地方太特殊。所以，为了获得一个适当的法概念，从命令范式变换成规范范式是不够的。

说惩罚条例的特征太一般，是因为在违反非法律性的社会规范时也要予以惩处，或加以责备，或使之孤立；在极端情况下则会遭到社会唾弃，这对于一个人来说比实行法律制裁远为残酷。

另一方面，在广泛的法范围内对违反法规没有作出惩罚。

虽然奥斯丁本人也已看到，存在没有惩罚条例的法规范，但又认为这些规范“并非是本来的法规”，认为实证法中只有很少一部分属于这样的法规，也就是取消适用的规定之法规和解释适用法意义之说明性法规。事实上，属于非惩罚性法的不只是宪法；宪法在其程序部分定义了国家政权各部门之间的相互关系，并且规定怎样来制定和取消第一级次的法。形式的诉讼法也是非惩罚性的。并且实在的民法的那一大部分主要是在没有惩罚的情况下也行得通，这部分规定，在何种条件下、以何种形式可以缔结或取消诸如合同、婚约或遗嘱等有效的法律文件。简言之，在法之中有两种不同的强制类型，即除了刑事强制外，还有形式强制。

对违反程序规定和形式规定，一般不予惩罚，而是使所寻求的法律文件无效。现在，为了“挽救”命令理论对惩罚的理解，又可以引入一种辅助的结构，并把无效看成是一种惩罚，因为所想望的法律文件没有产生后果。但这种观点既抹煞了惩罚性与非惩罚性法规的区别，又忽略了惩罚法与习惯道德的共性。这种共性是指：在违反习惯道德时，也会像违反惩罚法一样以事后惩罚的方式，也即在第二次行为中遭受惩罚；相反无视惩罚法规的行为不能有第二次，从惩罚法词语的本来意义上说就不允许有任何无视它的行为。法的关系历来就是这么简单。这样，在某个法律文件无效时就存在着一种“内在的惩罚”：无效本身便是糟糕之事。相反，惩罚则是一种“后续的处罚”，是紧随违反规则之后的处罚。

为了标明这两种强制的区别，可以称一种为相对的或有条件的强制，另一种为绝对的或无条件的强制。如果说人们仅在想有相应的法律行为（刑事诉讼、合同、遗嘱等等）的前提

条件下受程序规定之约束，那么他们在任何情况下都应当遵守惩罚法规。此外，形式强制是法所特有的，至少要进一步扩大。习惯道德基本上只管后续的处罚，只管处罚强制，不管内在的惩罚。当然我们也可以在道德中发现某些形式的规定，如欢迎或聚餐的习俗，但违反这类习俗几乎不会出现无效的后果。无论如何，在习惯道德中，当违反规定、习俗的行为非常极端，以致于不能被理解为是"有失检点"，而是完全要作别的理解时，例如把点头表示欢迎理解成瞥一眼自己脚上的穿戴时，才发生内在的惩罚。

尽管对许多法律行为来说，严格的形式强制是有特征的，但作为非前提性强制的惩罚强制表现了占优先地位的合法化任务。在政治正义性的理论中，首先要说明有惩罚强制，其次才说明人类之中也有形式强制。

正如已从命令概念向规则概念过渡那样，惩罚概念中的这种区别也只是表现了法的第一个层面，即"凭借意志和权力的适用"这一层面内部的精致化，因而，对以正义为指向的实证主义讨论来说，另一个问题更为重要：在没有对法的权限之确定下定义的情况下，可以对确定法的约束力之机构下定义吗？

在法的纯粹权力理论中，法的义务和强迫之间，或说得更确切一些，法与国家制度和纯粹强制力量之间概念上的区别被抹煞了。虽然国家的统治不能极其简单地被降低到拿着子弹上了膛的手枪要人交出钱来，而且其要求一般都能得到满足的个别强盗的层次，但因为奥斯丁认为，对整个社会来说，统治者必须是同样地且明白无疑地确定的，并得到大多数人

的习惯性服从，因此，至少可以说它是一个像黑手党一类的有组织之暴徒阶层——或用奥斯丁的话来说，是“大强盗团伙”。

我们得承认，就是黑手党往往也只受某些阶层和职业团体的服从。但若不断扩大权力，以致形成罪犯辛迪加或军事团伙，其影响延及大多数人民，那么根据奥斯丁的看法，就有必要、更确切地说在概念上有必要将他们当作最高的法和国家权威，当作统治者。要反对此种等同，就要阐述这样一个尚未解决的问题：在从纯粹权力的观点来看，在根本无法区别军事组织或黑手党与法和国家制度之处，也出现了一个关于权力之权限的问题。在这个问题作为问题已被拒绝——权力借此通过自身，也就是通过纯粹的权力优势使自己合法化，即以威胁生命的手枪为象征的自我合法化——的地方，就存在一种纯粹的权力。像我们在霍布斯那里所看到的那样，属于法和国家的，不是人们对赤裸裸暴力的屈服，而是对权威化权力的服从，是一种**法定**权力，而不是一种**暴力行为**。

强调纯粹权力优势和国家强制力量之间的差别，并不是说要否定法和国家制度的权力特征。讨论尚未解决之问题的意思是，仅仅用权力要素定义法，就贬低了法。在纯粹的权力定义中，法对于被统治者来说看上去就如一种自然现象，一种赤裸裸的事实，它不再允许把合法化作为问题，乃至既不能作为实证问题，也不能作为超实证问题。命令理论的激进实证主义正是在于：在法概念内部，合法化问题以及包括该问题在内的正义性判断，都没有系统的位置。

奥斯丁虽然拒绝政治的非道德主义，因为正如前面已提到的那样，他不仅提出了法是怎样的问题，而且还提出了法应当是怎样的问题，并以功利主义的原则回答了第二个问题。

但是，他对实证法所下的定义使正义性问题不再成为尚未解决的问题。因为在仅仅取决于权力和服从的命令系统中也总是不为任何类型的应当的观点留有余地的。人们虽然可以首先认为，奥斯丁只主张一种从概念上把适用性问题和有效性问题分离开来的“专题性的非道德主义”(thematischen Amoralismus)，所以在正义理论的基础争论中没有提出如下看法：既不主张正义观点之可能，又不主张正义观点之不可能。由于在命令理论中任何明显占优势的权力之命令都包含着法的特征，因而在实证法中包含着作出规范批判的区分及突出正义的法与非正义的法的差别之可能性。奥斯丁的法理论观点最终表现为一种“隐蔽的”非道德主义：一种对正义理论的挑战，这种挑战很可能未被注意、肯定违反本意，但仍然是明显的。

若不从权限的方面去定义法，那么，实证的适用就还原为可实行性。在这种还原中仍有一个未得到解决的问题，这一点最明显地表现在个别法规的水平上。虽然，考虑自己决定的可实行性是一位好立法者的任务，但在他错误地估计困难或根本没有考虑到困难的地方，已生效的法仍是适用法的组成部分。如果一种法规，如惩罚法规，没有显示出作用，那么要取消它还得认真考虑；而且在考虑时，不仅功效的原因，而且正义的原因都在起作用。因为大量未掌握的统计数字意味着一种对待同一类事件的明显的不平等，这是与正义观念相矛盾的。当然，少量已掌握的数字也不是成为取消相应惩罚事件的充分的论据；比如强奸，众所周知是违反公认的法原则的，因而大量未掌握的强奸案件之逃脱惩罚，就是不合法的。

要想克服这种困难，其途径不是要求个别法规或规则的可实行性，更不是要求包括在规则之中的个别情形的可实行

性，而是要求规则之整体性的可实行性。那种规则之综合体系有一种法的特征，它作为一种体系以个人或团体为出发点，他们借助其权力优势获得习惯性服从。这种努力无疑可以克服一系列的困难，但至少仍有一个问题尚未解决：根据纯粹的权力定义，若在习惯上不服从统治者，那就意味着废黜了他。事实上，虽然存在权力衰落现象，且这种衰落标志着国家权威的崩溃，但人们总可以探问一下：尽管现任的统治者有明显的弱点，是否他就不拥有最高国家权力的意义，所以人们应阻止其权威性的崩溃、或相反应加速它的崩溃？因为这是个富有意义的问题，所以在统治者权力的衰落和被废黜之间有一种概念的差异。

这种概念的差异在法律上表现为，国家权威的崩溃所引起的后果是现任统治者的下台或罢免，没有相应的法律程序则不能发生法的意义上的罢免。这不仅仅是社会事件，即创造新的法关系的非服从是这样；法行为、在这里是公共-法行为，也是如此。

就是在国家政变或政治革命的极端情况下，参与者本身也承认政治的主权并非存在于纯粹权力优势的赤裸裸事实之中，而是一种更特殊的现象。在国家政变后，新的统治者往往无非是要寻找一种事后的合法性解释，无非是要急不可待地寻求一种合法性框架，即新宪法。政治革命也主要不是由占有优势权力的意识、而是由另一种意识来推动，这就是：掌权者拥有某些法权限，他在行使这些权限时对被统治者负有责任，并在连续而明显地滥用这些权限时丧失它们。

6.2.2 反思的实证主义：授权之等级（凯尔森 II）

在法理论的实证主义中，霍布斯、边沁和奥斯丁就不去提了，最晚对命令理论提出驳斥的是凯尔森（参见凯尔森：《纯粹法学》，维也纳，1960年，第2版）。他不再用命令，而是用规则和权限来定义法。尽管法理论由此而获得了基础性的新方向，但凯尔森有一点还是与早期的法实证主义相一致的。他也从惩罚概念来定义适用法，认为法规的基本模式是："如果（在违反法的意义上）犯了法，那就会产生犯法的后果，就要受到惩罚。"（参见同上书，第18章）可是所提到的那些驳斥也适用于反对这一规定。一方面，强制特征不是法所特有的特征，正如凯尔森所认为的那样，（习惯）道德并非就是一种"没有强制特征的规则"（参见同上书，第64页）。另一方面，要在刑法中重新找到法规的基本模式是很容易的，因为它的各种规定一般都有此形式："谁做了x，谁就受到惩罚（一种惩罚尺度）y"。在不损害与惩罚规则可能有的间接关系的情况下，宪法、诉讼法及实在的民法之大部分，都不直接具有惩罚强制，而是具有形式强制，因此无法成为"不是独立的、完善的规范"（参见同上书，第244页）。

在命令理论中，法强制首先表现为占优势权力的强制力量。凯尔森则相反，他围绕着**授权**的范畴把我们所信任的要求之法形式（如交税）和禁止之法形式（如禁止偷窃、抢劫或害命）扩大了。他用这个范畴提出了一种观点，该观点已经包含在霍布斯的"凭借权威的适用"这一命题中，但在命令式的法

定义中又失去了，无论如何在奥斯丁谈到"统治者的奴仆"时有过暗示。这就是：法强制在于一种权威化的权力或权力权限。

按凯尔森的看法，一项规定具有法律意义的条件是，该规定是由一个被授予了权力的机构所发布的，就是说，这个机构被授予了制定或应用规定之权力，而不是由于自己的力量或僭越权限。通过授权，权力失去了赤裸裸的事实之特征，代替准自然强制力量(Quasi – Naturgewalt)的是法的权力。凯尔森说，能够授予权限的是上一级机构，它本身的权力又是更高一级机构授予。这样，法就形成为一个权限的等级系统，这些权限——以上升的次序——从具体的法律行为，经过法规和法律，到宪法，经过宪法的历史演变最后直到历史上的第一部宪法。反过来，从权威的顶端，即宪法来看，也存在形式上逐级下放权力的内在联系，凯尔森整体上将它称为"法制度的层次结构"(参见《纯粹法学》，第 35 章)。

凯尔森认为，在从宪法到具体法律行为的道路中，有一个不断加强个体化和具体化的过程。对于这个过程来说，要反对两种相反方向的解释模式。在具体化时，并不像一些欧洲大陆的法理论家所主张的那样，不像他们可能提出的层次结构学说那样，出现一种单纯的从属关系。这个过程不会只是一种机械式的法的应用，它创造性地、不断地制定着法。另一方面，"在英美联邦法的基础上成长起来的、认为只有法庭才产生法的理论，……同样是片面的，……法官的决定是法产生过程的继续，而不是开始"(凯尔森：《纯粹法学》，第 260 页)。

凯尔森用来定义法的权限，不是前实证的和超实证的范畴，而是法内部的、且是纯粹形式的概念。因为这个范畴是内

在于法的，所以它似乎要实行法理论经验主义的纲领，似乎能在不用任何正义要素的情况下来定义适用法，而不用付出奥斯丁的代价。也就是说，它似乎能够否定法定义的正义，而又不混淆法制度和有组织的强盗团伙之间的区别。从凯尔森的观点来看，奥古斯丁和奥斯丁是两个极端，《纯粹法学》要在两者之间寻找“第三条道路”：同奥斯丁相反，法不应再被还原为前于和外在于法的事实；与奥古斯丁不同，法的定义仍完全停留在实证法的范围。用不着对正义进行直接的攻击，对于法概念来说，正义已简单地表明自己是多余的了。

在法的权限理论范围内，执行法制度的官员与拿着子弹上膛的手枪来要钱的强盗之间的区别，不是由于可直接达到目的的能力。在这方面，强盗也许甚至更有能力。区别在于另一个层次上。强盗未经授权而出于自己的决定、受自己的委托去抢劫，而警察要求搜查住所，税务官要求纳税，或法庭执法官要强制执法等，都不是以自己的名义进行的，是受上级法律机构的委托。

因为授权的范畴不仅是一个法内部的概念，而且是一个纯粹形式的概念，所以它——在它有可能给出一个充分的法定义的前提下——引出了一句很著名也很具挑战性的话：“因而每一种任意的内容都可以是法，人的行为，作为行为本身，凭借其内容，没有能被排除在外而不成为法规范的内容的。”（凯尔森：《纯粹法学》，第 201 页）这句话具有挑战性，是因为它似乎代表了法实证主义的激进形式，即法的非道德主义。这句名言事实上也包含着一种法的非道德主义。但这种法的非道德主义只是要从适用理论的意义上而不是从合法化理论的意义上去理解。其系统化之处不是法伦理学，而是普通法

学。凯尔森没有断言每一种任意的内容都"本该"(dürfe)是法。也只是说，纯粹的法概念不可能从某种确定的内容出发来得出结论，相应的强制规定不具有法的特征。

要弄清凯尔森的论题，也许得用"原则上"一词。因为在一些法规则中是有宪法原则的，这些原则如人权和公民权那样具有正义的意义。由于这些宪法原则，某些规范内容从法的领域被排除了出去，以致在这里要赞同拉德布鲁赫的观点，他认为，与人权和公民权明显相违背的法规就不是适用法。但这种情况不完全符合实际，而只适用于一种法的历史形态。这已不是将这些法规宣布为非法的法概念，而首先是一定程度的法之发展，具体说就是近代法之发展。

上面引述的凯尔森言论，只包含着一种微弱的法的非道德主义，它拒绝的仅仅是法定义的正义，而不是法规范的正义；凯尔森在其它地方也否弃法规范的正义，这从权威化权力的概念来看，是多余的。大概他没有完全看清法的合法性理论("法伦理学")和他的法的适用性理论(普通法学)之间的差别，所以担心损害纯粹实证的法概念而全部否弃了正义观点。

对凯尔森的名言，通常是从无限全权的意义上去理解的，霍布斯宣称这无限全权是立法者批准统治者拥有的。但从权威化及其层次次序的角度来看，这样的理解是要受到否定的。授权本身的等级就宣告无限全权的不存在。具有法特征的强制性规定在这里虽然不受内容的限制，却要受形式的限制。由执法官员发出的具体的法强制，不是存在于自命为权力拥有者的短暂专制之中，而是按被授予他们的权限而确定的。因为权限是确定的，所以也是有限度的。税务官不能随意征税，只能征收税单上开列的那些税款。

由于权限本身包含着一种对专制的限制，因而可以认为，在这条道路上正义要素也许已经进入了法的定义，法理论的实证主义有可能内在地从它自己的法概念的解释中予以驳斥。但是，作为第一层次的公正的一种形式，对专制的限制只在它有利于被强制者时才具有原来的正义意义。这并非是必然的情形；由权限及其层次结构所决定的形式的权力界限能有助于权力的长期稳定，也许甚至会有助于权力的上升，并且会稳定甚至可能提高强制对被强制者造成的损害，无论如何，会导致正义的反面。

法规则的层次结构并非本身就具有正义意义，这一观点在另一方面并不利于法理论实证主义的论据。这种法理论的实证主义还须说明，法应充分地通过权威化的权力予以定义，所以总的来说没有正义方面也行。权威化的并在其权限中赋予等级层次的权力之思想，仍不允许一种选择性良好的法定义。因为权力下放及下放的等级在"强盗"那里，就是说在有组织的犯罪中也有。

这个仍然缺少的定义要素或许可以在法强制的规则形式中寻找。执法官员的命令也即是某种一般规则的个别情况；具体的征税要求产生于相关的税务规则和法规，后者又源于授权制定一般法律规范的那些机构(如议会)和程序所规定的宪法。

因而，凯尔森的"法规则之层次结构"不仅包含着授权的等级，而且包含着规则的等级，这种等级性表现为从具体的法律行为经过一般的法律规范直到宪法原则，并可以在现代制宪国家的层次结构中看到。尽管等级性在细节上只适合那种高度发展的法形式，但基本思想是正确的，并具有实证主义的

中立性：只是那种强制具有法的特征，它产生自在这方面权威化了的机构。此外，便是某一规则的形态或者从属于规则的某个案例的形态，最后是源自第二个层次的规则——即今天在宪法中有其法体系位置的基本规则——的某个案例的形态。

规则形态和规则等级又一次限制了法规则的所谓专制和无限全权。属于强制规定的法特征的要求是对同样案例作同样的处理。这种平等原则也只具有形式而非实质特性，又与第一层次的公正相符，所以仍是辅助性的正义观点。尽管这个原则对具体的正义是那么必要，但它本身所具有的正义意义却又是那么微少。因为，对被强制者的平等对待也可以表现在对他们的亏待中，这又与分配性利益的正义原则相矛盾。此外，我们一直没有发现明显分离的法概念。因为出于有效地使用权力的原因，犯罪的组织也利用规则形式。

在其实证主义法理论的范围内，凯尔森认为，遗留的定义缺陷可以通过引进一种所谓的基本规范来填补（参见《纯粹法学》，第 34—35 章），人们应按照这一规范来服从宪法及其制定者。诚然，基本规范提醒人们注意一个问题，但不能解决它。该问题反映了法理论一种普遍的逻辑论证困难之特殊情况。在凯尔森那里，从具体规定开始，以历史上最早的宪法结束的授权等级，具有线性推论系列的逻辑结构。对这样的推论系列来说，只有三种可能性全都不能提供根据：无限倒退、逻辑循环和程序中断。

凯尔森虽然在历史上第一部宪法和宪法所具有的基本规范问题上避免了前两个论证错误，即无限倒退和逻辑循环，但犯了第三个错误。从逻辑论证上看，意味着教条式程序的中

断，在法理论上就叫作在精心编造的授权的谎言背后又出现了嘲弄授权的糟糕状况：权力的蛇发女怪。因为在凯尔森看来，历史上第一部宪法本身并不能以更高级的权限为根据——它应是形成一切权限的起始，所以，这部宪法是一种简单的且首先是前于法和外于法的事实：即一种使自己具有宪法意义的规定，但因缺乏任何权限，它既未受到重视也未为人所遵守；这样，这部宪法便不是出于别的原因而是因为它背后占优势的权力而得到服从。

当凯尔森不满足于引用历史上的第一部宪法，而是引进基本规范时，他也在一定程度上看到了这个问题。可是，基本规范之要求应服从宪法制定者，也可以用来表达在规则形式上组织起来的犯罪现象。因此，基本规范也不能填补遗留下来的定义缺陷。

对于所缺乏的定义要素，在凯尔森的《纯粹法学》中有两个相互补充的暗示，即形式的和实质的暗示。在形式上，凯尔森区别了调节成员间彼此关系的内部规则和确定对外关系的外部规则；在实质上，他认为，强盗团伙在内部也是禁止抢劫和谋杀的(参见《纯粹法学》，第 48 页以下)。但两个提示不具备它们应有的系统之地位价值，并且有一定的理由。因为这两个提示具有法定义之意义，同时具有原来的正义之意义，也突破了实证主义的法概念。

从实证上说，禁止抢劫和谋杀意味着对他人权力的保护，原则上是有利于所有禁令所涉及者的。这种像分配性利益似的任务举例说明了那种集体安全的原则，凯尔森认为这种原则是法制度规则的普遍的基本功能(参见《纯粹法学》，第 38 页)，在这里也许可以更确切地称之为分散性安全。应该承

认，凯尔森只对这基本功能作了描述，而没有进行规范评价。但所描述的不再是像权限等级和法的规范特征那样的形式因素，而是实质性功能，且这些实质性功能具有双重意义。一方面，它们与不承认法规则的存在相反，说明了法规则存在的理由；另一方面，它们否认非法的强制规则中、有组织的犯罪行为中存在法规则。这里也涉及到霍布斯权威概念中的第二个层面，即涉及那种相对于内部法的权限而言的具有前实证和超实证性质的权限，这种权限对授权系统再一次授权，同时对该授权系统作出基本的限制。简言之，集体的（及分散的）安全既是法之根据的正义要素，又是法之定义的正义要素，同时也是一种法之限制的正义要素。这样，无限全权的实证主义命题不仅在法的伦理上，而且在法的理论上，都必定是不合适的。

只要集体的安全性"总的说来"由任何一种法得到保障，那它就说明，法形式的共同生活的形成是由一种起码的正义观念所决定的，且这种观念是凯尔森主张的法伦理的相对主义所没有的。由于集体的安全性在其确定性上同时意味着一种限制，所以它也修正法理论的实证主义。凯尔森主张的法规范内容中的任意性，只有在理所当然地以集体安全性类型的基本功能为前提并取消了任意性的情况下才适用。

这种限制在法的规范化的正义性争论之前，例如在探讨财物和责任的分配或对惩罚的认可之前，就已系统地存在了。为了定义法和国家制度，只要有基本的、在这里是使"法和国家本身"合法化这一层次的正义就够了。相反，中间的和具体的正义原则对法的定义来说，是多余的。因此非正义的法之约束力尽管如此仍可以成为适用法。弱化了的法道德主义本

身仍要批判,因为一个非正义的国家也仍然是一种存在着的国家。这样,对奥古斯丁的那句话,即没有正义的国家就是大强盗团伙,也只能在"剩余道德主义"的意义上去赞同它:没有某种合法化并且同时是定义的正义的层次之权力制度,就不是法和国家。但由于正义在于分配性利益,因而公共利益就已经是属于法和国家制度的概念,而不是首先属于其道德原则。相反,不仅相对而且绝对地以统治者利益为导向的权力组织不仅仅是不合法的;它根本就不是法和国家,而是一个"大强盗团伙"。

在作了这些说明之后,仍有一种反对《纯粹法学》的实证主义的指责能站住脚。但它也只是在比大多数实证主义批评家所认为的还要薄弱得多的形式上,才合乎实际。如果把凯尔森的法伦理的怀疑主义置于一旁,而将注意力集中到实证的法适用的理论上,那么,任何任意的内容都可以是法这句话虽不全面,却几乎完全正确。这句话并非如一般所认为的那样,表达了一种激进的法实证主义,而是重复了霍布斯的基本看法:实证法所以适用,不是因为它在道德上被承认是正确的,而是因为它由相应的法权威所决定,因此,实证的适用性首先不是具有了别的条件,而是具有了法权威的意志(和权力)。在这个条件下可以说,没有什么内容不能成为法——除了那些原则上同法权威相矛盾的内容。对此,历来提供的只是那种在将权力制度定义为"非罪犯辛迪加"(Nicht - Verbrechersyndikat)时不可或缺的正义之基础层次。在这一点上,也只有在这一点上,凯尔森科学的法学基础才包含一种值得批判的法实证主义。

人们现在仍可以试图在法概念上放弃像集体安全那样实

质的正义原则,并试图下一个纯粹形式的定义。倘若这种努力取得成功,那么凯尔森那句挑战性的话就不仅仅是基本正确,而是完全正确的了。试图下一个纯粹形式的定义,只有借助一个要素才能成功,这个要素隐含在凯尔森的内部制度这一概念中,而且它同样具有正义意义:罪犯辛迪加是一种"针对外部"的强制规定的系统,法制度是一种"针对内部"的强制规定的系统。在内部权力等级的尽头,罪犯辛迪加的命令最终是针对外部人员的,而且这种关系是单方面作为外部人员的负担而存在的,即是说,当罪犯辛迪加想"刮油"(absahnen)时,他们就得掏腰包;而法规则则规定人们彼此间法的关系,其强制规定是禁止抢劫和谋杀的形式;按照这种规定,因强制而受害与因强制而受益的群体同时存在。群体的受益者不能只是少数人,而要让大家都得益,这至少要算作强制权限的法规则之一部分;法制度至少部分是公益性的,因而是正义的。

无疑,法制度本身有一种例外的观点。也存在适合"国际"方面的规则,而且所有参与者,尽管可能不那么均等,但个个得益,国际上还有一种法制度,即所谓的国际法。另一种情况就是单纯的暴力关系。一种对内部至少在最低限度上是正义的权力制度,对外也可能完全是非正义的(犯罪的)。

6.2.3 剩余实证主义:一个经验的认可概念(哈特)

本世纪英语世界的法理论家中,赫伯特·L·A·哈特获得了最重要的意义。他对法理论实证主义体系发展的贡献,首先在于区分了一个法的有效性概念。因为哈特的法的基本

定义是一个综合性的规则体系，它虽然证实了一种关于奥古斯丁的命令理论之弱点的明确意识，也证明了维特根斯坦《哲学研究》的影响，但与《纯粹法学》相比本质上并没有带来新东西。在将法规定为两类规则、即与制裁联系在一起的主要规则和授予法权限的次要规则的统一时，哈特改变了凯尔森的观点，认为只是那些出自权威化权力的、而不是任意的强制规定，才具有法的特征。

哈特与凯尔森在下面这点上是一致的：他不想用合法化的概念，而想用经验的概念来回答法权力的权威化问题。与法经验主义的纲领相一致，他不同于霍布斯以被统治者的利益为基础，而像凯尔森那样以实际的有效性为根据。与凯尔森不同的是，这种有效性不仅仅从外表上或社会上进行定义，而且另外通过一种内在的赞同来定义。与游戏规则相比，哈特说，立法者的话不仅要得到绝大多数被统治者的习惯性服从，此外还要得到他们自愿的认可。

哈特用心理学的定义要素超越了凯尔森对命令理论的批判，并有意识地、而不只是像凯尔森那样不知不觉地为法经验主义打开了一直来所缺少的第三个层面。从这个层面，即从自愿的认可，也许有希望填补在单纯的权力和权限概念中始终未解决的定义空白。

通过自愿的认可，实证法的约束力及对这种约束力的法的服从都获得了一种新的性质。命令理论认为，法的约束力是一种必须（Müssen）；占优势的权力借助于卑鄙的威胁简单地强求获得法的服从。凯尔森把法理解为一种权威化的应当，法当然"总的来说"是有效的，但法最后是一种必须——按照在法的基本功能中所表现出来的优点——还是一种自由的

意愿，这一点仍不清楚。哈特认为，凯尔森这种不明确性因偏重于自由意愿而得到了解决。当哈特借助服从法的多数人之赞同来定义有效性时，法仅对少数人，也即对那些只因害怕惩罚而服从的人来说，是一种必须；相反，对绝大多数人来说，服从则成为一种自由意志的认可。

是否事实上用必须转变为意愿的办法来成功地填补定义的空白，这有赖于认可或意愿的更接近的概念。由于哈特站在经验主义的传统立场上，从经验主义-心理学上定义认可，这就带来了一些麻烦。因为，作为纯粹事实来看，赞同不是取决于产生它的那些原因，而且并非每种赞同的原因都可以归结到一种法制度上。在这里举一个有点极端的相反例子：被强制者有可能陷入盲目之中，从而也认可一种有利于强制者群体而不利于受强制者群体的、只有外在而没有内在优势的强制制度。这样一种规则不仅仅是非正义的，它连法特征都不具备，也即相当于强盗辛迪加。

在另一方面，尽管规则形式的强制制度为所有被强制者服务，譬如保护他们的身体和生命，但也可能得不到赞同。这种制度本来具有法的特征，可是或许因为它像许多独裁统治者那样过分严厉地干预个人和群体的生活方式而得不到自愿的认可。有时，得不到实际赞同的原因在于人们要求享有好处而又认为完全是理所当然的，从而低估这些好处的价值，相反又进一步夸大害处。总之，认可或意愿之纯粹经验主义-心理学的概念部分太宽泛，部分又过于狭隘，也不能填补所空缺的定义空白。

经验主义-心理学的认可概念还有一个困难，它几乎没有与人们对未意识到的处罚之恐惧，也即内在化的强制区别开

来。这样，哈特所探寻的单纯有效性之差异也就化为乌有了。为了避免这种结果，也许可以按哈特的倾向对认可作出严格的定义，使它与如在不服从情况下所出现的后悔这样的现象结合在一起。

除了有些心理学理论将后悔同样理解成一种内在化的强制、再次使差异化为乌有外，十分严格的认可概念把实证法与服从法的道德性或个人正义联系起来。这样一种联系超越了本身远远超出严格的法道德主义之政治正义性观点，并且没有把握作为外在强制制度的法的本质。

若在认可或意愿的概念中进行一种内在的差异化，就可以避开道德化。在第一个层次上，可以认为对法约束力的认可很可能是出于对惩罚的惧怕。但在第二个层次上，就得看到强制体系履行的功能所带来的好处大于强制规范所带来的害处，从而能自愿地赞同强制体系。用这种方法虽然保持了实证法的特征，但还是消除了单纯的强制，即"赤裸裸的暴力"。

当在第二层次上的内在赞同与一个标准，也就是与被强制者有关的利益相联系时，就不仅阻止了法的道德化，而且也可以填补法定义的空白。最迟在这个地方，一种规范性要素，更确切地说，是那种在凯尔森批判中就已碰到的要素，进入了法定义之中。这就是：没有某些集体的（准确地说：分配性的公共的）利益，实证法就不能完全与外在的强制力量划清界限。

6.2.4 法定义的正义

我们可以在此处中止对实证的法概念之讨论,并作一总结。总结一下在剥去争论两派、即法理论中的实证主义和道德主义的神秘外衣之后所剩下的分歧。在一方面,“自我批判的法实证主义”或“剩余实证主义”明白自己观点的界限。因为它直接寻求的是一种对普通法学而不是对法伦理学的贡献,所以,它虽然要求一种摆脱正义的法定义,但并不排斥以正义名义对适用法的批判。因此,法理论的实证主义绝不是一种激进的、而最多是一种很缓和的对政治正义性的挑战。

霍布斯关于国家统治者具有无限全权的命题,或凯尔森关于任何随意的内容都可能是法的见解,虽然初看上去好像与正义思想正面冲突,因为这种思想以一种精致的、同时也是深刻的方式受到排斥:对法和国家的讨论来说,正义思想简直无所作为,显得多余。实际上,只有在从法伦理学上来看待霍布斯和凯尔森的论题,然后坚持任何随意的内容都可以是法规时,才与一种激进的正义挑战有关。

按照法理论实证主义的观点,这些论题都要从定义上去理解。它们说明了正义只对法的概念,确切地说只对普通法的概念是多余的。关于从道德上判断法的可能性,在这里没有作任何表述。就此而言,法理论实证主义在法伦理或正义性理论上是中立的。当然,它认为自己是正义判断的一种语义学前提。也就是说只有在将适用法和应当法(gesollten Recht)从概念上区分开来的地方,才可能把一种法与另一种法相比较,并有可能断言现行法是非正义的,因而需要修订。

在另一方面，"自我批判的法道德主义"也意识到自己的界限。它知道，实证的法之正义定义不可能涉及每个具体的法规范，也不可能涉及每个法原则。假如事实上有一种法定义的正义，那么这种正义就必须研究奥古斯丁的问题，有助于将法和国家制度与单纯权力制度（"大强盗团伙"）区分开来。因此，剩余实证主义的批判开始于对正义概念的区别，即区别法定义的正义与法规范的正义，并在这一点上同意法理论实证主义：不能在法概念中给法规范的正义以任何位置。

若追忆一下从纯粹法理论上被理解的近代实证主义的发展，就会看到法概念是怎样逐渐明确起来的。说向前推进的概念解释是实证主义所特有的功绩，这会被认为是一种神话。实际上这种功绩应记在普通的、前实证主义的法理论的帐上。此外，没有任何作者能成功地将实证法的不同方面在一个全面的概念中统一起来。这些不同的方面首先要受到凭借占优势权力而发布和实施自己命令的立法者模式的规范。它们要摆脱这种模式是很费劲的，这一点说明这种命令理论的批评家凯尔森和哈特，要恰当地对待"不协调的因素"仍有某些困难，如对待习惯法和带制裁性质与不带制裁性质的不同之强制特征。特别是他们忽略了那些已属于"一般法"而且肯定不是首先属于近代特有的法制度的任务或功能，这些任务或功能像集体或分散安全那样具有正义意义。

与实证主义法定义具有共同之处的是一种双重主张。在可以区别强制规定中的强制形式与强制内容的前提下，这种主张一方面认为正义完全属于内容；另一方面又认为，可以从单纯的形式看出强制规定的法特征。如果这个双重主张是切合实际的，强制的纯粹形式第一是允许一个有充分正义的法

定义、第二是允许一个不含正义的法定义，那么，正义实际上就不能起到法定义的作用，而且任何随意的内容都必须成为法规。在这里，对法理论实证主义的批判可采用两条论证路线。它既可以论证纯粹形式的法定义是可能的，也可以论证纯粹形式的法定义根本不具有正义的意义。在前面所进行的实证主义讨论中，都采用了这两条论证路线。

法是一种有强制能力的制度，同时——与自然的强制力不同——这种强制来自于人，这可以作为关于法定义争论中无可置疑的出发点。非法律的约束力，如习惯道德和武装强盗的命令，也有一种(社会的)强制特征，所以需要确定法强制的特殊性。

法强制特征的第一个特点，实际上是纯粹形式的性质：除了非特有的惩罚强制外，法还有一种它所特有的社会强制，即形式强制。所以，法强制的合法性可以分为两部分。当然，惩罚强制作为非假设的、更确切说是绝对的强制，是合法性的首要任务。

先来看一下具体的法要求，它看上去像一种占优势的权力之命令，因而可以同强盗的命令相比较。但与强盗的纯粹暴力不同的是，法要求是权威化了的，它构成权限等级的最低层次。因为犯罪也可以有一种权限等级，所以，由于权限等级——又是一种纯粹形式的要素——法甚至会被个别强盗，此外还会被习惯道德所取消。一个完满的法定义仍然没有形成。

法的另一个形式的特征，即其规则特点，在有组织犯罪的情况下肯定是少有的，但不是根本没有。这一特殊的特点因

而首先出现在这种情况中：在有组织犯罪时，受强制者的群体和因强制而受害者，与因强制而受益的群体是不同的。而在法中，这两个共体则互相叠合。

这个特点仍具有形式的性质。然而，当其他的形式特点虽然可能有利于被统治者的分配性利益，从而有利于本来的正义，但并非必定有利于它时，受益者和受害者的统一在任何情况下都具有本来的正义之意义。确实，强制的权威化和规则形式并不是正义上的中性。只要它们限制专断，促进平等相待，并有可能做到公正审判，那也会有一种正义的意义，当然只是次要的辅助性的意义。它们也可以用来更有效地实施以自身利益为出发点的群体的权力，这时，主要的是非正义。

主要的和次要的正义如此相互分离的情况在最后提到的那种特点中消失了。在相应的社会强制带来的益处根本上比害处更多这一不言自明的前提下，在受强制者和强制受益者间的区别不复存在的地方，有一种分配性共享的利益，即一种基本的正义。

法的约束力不仅有利于其他的人，如"黑手党头目"或政府官员，也有利于被约束者本身，这一点表现在法制度本身以其为目的的基本功能中。由于这样的基本功能，暂时只作为在形式上表现出来的法定义的正义之要素也具有了内容的意义。这两条旨在反对法实证主义的论证路线最后因此而汇合在一起。法的某些基本功能之所以像分配性利益，是因为在这些基本功能中因强制而受害者与因强制而受益者群体构成了一个统一体。

凡是只像凯尔森那样描述分配有益的法功能而不是像霍布斯那样试图奠定法功能基础的人，本身就已在做法的正义

之辩解工作了。就像在莫里哀的《醉心贵族的小市民》中的约尔丹不知道他所说的就是散文诗那样，这类描述也是不知不觉地在讨论政治的正义性问题。只要正义的这一基本层次完全没有了，社会制度对被统治者来说成为"外来的强制"和"纯粹的暴力"，那么，我们就还不能谈论一种法规则。这是反对一种脱离正义的法定义之决定性论据。所以，至少在这个层次上可以对奥古斯丁的问题作肯定的回答：没有任何正义，法和国家就成了大的强盗团伙。尽管只研究适用法的法学家一般不讨论这一方面，但假如他想证实自己的研究对象即是适用法，就会理所当然地把它作为前提，忽视这一方面，意味着一种隐蔽的实证主义，否定这一方面，则意味着一种公开的实证主义。

对法理论的实证主义来说，如果它看到这种正义要素处在像它"本来"感兴趣的那些要素的同一层次上，那是很容易认可它们的。这些要素，不像凯尔森认为的那样，属于实证的法权限的体系，而是与之相对，意味着第二级别的一种权限，从面是一种超实证的、当然只是一种相对超实证的权限。因为，虽然受益者和受害者的统一不属于实证法的授权体系，但它仍是现存强制体系的前提，这种强制体系不是大强盗团伙赤裸裸的暴力，而是一种法制度。只要正义的观点对于作为法制度的强制体系是必要的，那么，它虽然不同于如合同、财产、(刑事上对自己行动的)责任能力或欺骗等"习惯的"法概念，但仍是一种实证法的定义要素。

属于法定义的正义之基础层次还具体化为某些法规定，如禁止谋杀和害命，也禁止抢劫和偷盗。因此，这样的规定——在不同范围和强度上——可以毫无例外地在所有法制度中找

到，它们比法典还要古老，并在完全意识到所有制法权的界限时，至少被法历史上的第一批法典完好无损地继承了下来。

6.3 有程序的合法性?

（卢曼）

6.3.1 一种社会史的法实证主义

如果前面所作的对实证主义法概念的批判是切合实际的，且正义的基础层次属于"法本身"，那么这个层次应该在任何历史的法形态中都可以重新找到。有时，特别是在法演变的前形式和早期形式中，要发现法定义的正义要素很可能有困难，因为缺乏对法范围的明确划分，正义因素也许隐含在大量不同类型的约束力之中，可是一旦要研究一种高度发展的、早就独立于其他约束力的法律，如现代社会的法律，那么，正义要素就不应再认为是双重意义了。尽管如此，仍有一批重要的社会科学家、法理论家和文化哲学家，他们与从霍布斯到哈特的历史上恒久不变的法理论的区别在于研究实证的法适用之现代特别形式，并且断言，现代社会恰恰需要一种法实证主义。

人们已经可以把马克斯·韦伯看作法实证主义之社会历史和现代性的理论变异的代表。按照他的看法，在现代社会同样可以看到"从政治的推理中最终排除所有伦理的东西"（韦伯：《宗教社会学论文集》第1卷，第548页，图宾根，1972

年，第6版）。也许这只是一种过激的表述，因为如果读一下上下文，就可以看到韦伯是如何讨论宗教伦理学的意义的。宗教伦理学的重要性在现代社会丧失了，但这不等于说，“所有伦理的东西”都会从政治的推理中排除出去。卡尔·施密特更明显地代表了一种社会历史的法实证主义。其命题是不断的中性化。据此观点，现代社会不加区别地首先反对形而上学，然后反对宗教，最后反对道德。在同时代人的讨论中，代表现代性理论之法实证主义的是社会学家尼克拉斯·卢曼，他认为现代社会需要一种“关于法变更的任意性之制度化”（参见卢曼：《法之区分，法社会学与法理论论文集》，第143—144页，法兰克福，1981年）。

把卢曼的法理论解释成实证主义的，并非由于在他那里缺乏社会批判的兴趣，因为从他首先按社会之所是去研究社会的兴趣中得不出现存关系稳定化的结论。确切地说卢曼在这里被看作是实证主义的，是因为他为现代社会的实证法提出了上面的论点；此外还因为他主张一种“凭借决定的适用”（参见同上书，第122页），仔细地阐明“有程序的合法化”的论点（参见同上书，第133页，更详细的论述，参见卢曼：《有程序的合法化》，柏林，1969年），并且不是，至少不十分明确地在纯粹相对而不是绝对的意义上来理解这两种论点。一般地说，卢曼的论点要更确切地读作“仅仅凭借决定的适用”或“只是有程序的法”。

像以前讨论过的法理论家一样，在卢曼《有程序的合法化》一书中，我们首先只是碰到一个命题，而不是一种隐含的、可以评价和判断为法理论的观点。从法庭程序、政治选举和立法以及行政部门的决策过程等情况，卢曼研究了法制度的

基本过程，并且无疑对程序怎样完成一种一般化的准备，在某些容忍的界限内接受内容上尚未确定的决定这个问题，作出了出色的、充满经验的贡献（参见卢曼：《有程序的合法化》，第28页）。

为了更详尽地描述决策程序，卢曼运用了系统理论和学习理论（Lerntheorie）。法被看成是一种相对独立的社会子系统，它像所有现代的社会系统一样，具有学习能力，并负有将一个充满可能性的世界的复杂性进行简化的任务。在法的特殊情况下，这种社会子系统在预防可能冲突的行动中形成，并具有通过适当的交往形式阻止用暴力解决冲突之功能，法也“用其他手段为交往的继续”服务（参见卢曼：《社会系统、公共理论概要》，第511页，法兰克福，1984年）。

卢曼对法之功能的描述与凯尔森关于集体安全或分散性安全的思想相近，也类似于以一种法的合法化之意义来指称法定义要素。因为没有卢曼对这个特殊系统的解释，人们会认为不是仅仅偶然而是根本不用暴力解决冲突，是有益于每个遭际冲突的人的。（更详细的理由，参见第10章以下部分）卢曼的法理论，说它是反实证主义的，是因为它考虑到了这类法定义的正义要素；说它是实证主义的，是因为它并没有特别论述这些要素，也就认不清其合法化的意义，并赋予实际上论述了的、无正义的要素以一种完全合法化的力量。实际上，无正义的要素只带有一种辅助性的合法化。因为只有在不用暴力解决冲突是有益于所有遭际冲突者这一不言自明的前提下，无暴力运作在具有（学习能力）的程序中才能有益于公众，也可以得到各方面的赞同，从而是合法的。因此在无暴力中有着基本的合法化，在程序中则只有次要的或辅助性的合法化。

如果我们从另外角度阅读卢曼的法理论，并且不只是去注意详细阐述的主要论点，就可以发现至少三个部分的合法化理论之迹象。在系统上属于最基础的层次上，在第二个合法化层次上或后合法化层次上，卢曼提出了这样一个问题，在何种条件下，法不仅实际有效（合法性），而且也完全合理（确认是合法的）。在这里，他引入了一个令人惊讶地接近于他的"争论对手"哈贝马斯的形式准则：受法约束者的赞同与认可；而且，这个准则是我们关于分配性利益的正义准则之变形。这个卢曼所主张的从系统上看是第一个合法性原理，不叫"凭借决定的适用"或"凭借程序的适用"。相反，这几个简明扼要的公式现已表明是对复杂性的不切实际的简化：是一种引向实证主义道路的、不合实际即不合乎法合法化的过分简化，这种过分简化也没有为卢曼的系统-学习理论的旨趣所揭示。可以肯定，卢曼的第一个合法性原理是："凭借赞同的适用"。

借助这一原理，卢曼在系统的第二步中区分合法的（"正义的"）和非合法的（"非正义的"）强制制度，强调不用暴力解决冲突的方式先于用暴力的解决方式，也即法形式先于纯粹的权力，才是合法的。

在卢曼详细论述的第三个层次上，不再讨论合法化本身，而只是讨论合法化的技术和策略方面：在具有强制权限的社会制度的合法化决定于受强制者的赞同和认可之前提下，以及在这种条件下强制制度的法形式优于没有法制度之前提下，要考虑的是，优越的、以赞同为基础的强制制度怎样更接近地得以实现。对此，卢曼的回答是：借助学习能力和系统结构的决定程序，因为只有程序才可能使决定结果得到完全认可，而无需要对"个别情况中正确的东西"达成一般的赞同（参

见卢曼:《有程序的合法化》,第28页及以下几页,柏林,1969年)。若主要强调第一和第二层次,那么卢曼的适用命题或合法性命题可更精确地称为:"凭借有程序之赞同的适用或合法化"。

6.3.2 实证主义的外推法

通过"有程序的赞同",决定获得了一种纯粹形式的、无内容的权威化。因此,在卢曼那里可以找到几乎没有更改的凯尔森的定理:任何随意的内容都可以是法。与凯尔森不同的是,卢曼认为这一定理并不适合于"所有法的领域",而只适合于现代的法领域。法的社会即是一种"经济社会",这种社会,即政治社会的追随者,同时产生了"对法的变异性的高度需要"(卢曼:《法之区分、法社会学与法理论论文集》,第150页,法兰克福,1981年),而这种需要只有通过法的彻底的实证化,也叫做通过"**关于法修订的任意性之制度化**",才能得到满足(参见同上书,第143页以下)。在现代,法的修订已成了常事,成了国家生活的例行公事,而所有不可支配的法要素全是多余的,甚至是有妨碍的。但不仅在古典的适用形式,即"凭借传统的适用"中,或在自然法的"凭借自然的适用"中,而且从正义立场上都需要一种不可支配性的要素。结果对于现代法来说,卢曼既摒弃了自然法的思想,也拒绝了政治正义的思想。

除了正义观点在卢曼未予详细论述的这两个合法性层次上,即在对决定结果的赞同和作为不用暴力解决冲突的法之功能规定这两个层次上起着作用外,还可以提出一系列反对

卢曼的法理论的意见：

1. 怀疑始于历史的差异分析。针对现代将历史情景简单化的倾向，可以指出，喜剧和文学讽喻早在古代就抓住了“使法实证化的激进自由之主题”（诺尔：《古罗马的法批判》，第 20 页，慕尼黑，1974 年）。

把程序的合法性说成是现代的东西，也不是没有问题的。从“法庭应用法律的程序”中卢曼本人已看到，这些程序属于“西方法文化的基本内容”（卢曼：《有程序的合法性》，第 53 页，柏林，1969 年）。也许作某些限定之后，这也符合行政决策，甚至更符合立法程序的情况。

法历史的怀疑也针对关于“经济的社会优先权”的假设（卢曼：《法之区分、法社会学与法理论论文集》，第 150 页及以下几页，法兰克福，1981 年）。因为现代资产阶级的扩张力量不仅得益于经济方面的原因，如金融的形成，新原料来源的发现，新生产技术的发展和新市场的开发；同样重要的还有西方人自中世纪晚期、文艺复兴和人文主义以来培育起来的已变化了的自我意识。人们对政治和教会的管束、对特权和歧视的批判态度，削弱了传统社会的等级制，并最终形成了信仰和宗教，以及社会群体、子系统和政治决定力量的多元主义，这种多元主义以其自由的原动力不断地改变着社会，而且出于非经济的原因需要一个具有高度适应能力的法体系。

不能简单地对现代作出经济优先的论断，这一点，只要看一下近年来最重要的法政治的讨论就可得到证实。因为在这里可以看到一系列的内容和修订的动机，其中经济考虑绝不占主要地位，有的甚至只起一种无足轻重的作用。所以，从经济的必要性上几乎无法解释，从刑事法中删除各种构成犯罪

的事实，如同性恋、男女苟合和唆使人私通等。这同样适用于以平等和机遇均等的观点实行的那种对婚姻法、家庭法以及中小学和高等教育法的修订。在改善动物保护和数据保护(der Datenschutz)时，涉及的不是加强而是限制经济的扩张力量，在环境保护时，绝大部分也是如此。

2. 怀疑还涉及到这一点，即卢曼把自然法理解成在现代也许是单纯的程序合法性之最重要的对立面。卢曼所宣称的自然法思想具有"对自然的模仿性和完善性"，在宇宙自然法思想(das kosmische Naturrechtsdenken)的某些范围内是可能存在的，但不符合自然法的各种形式，特别是不切合理性法。把自然解释成一种"永恒的和不可支配的原则"(见同上)，这在重要的自然法思想中也没有出现过。正是在卢曼所引证的亚里士多德的论述之处，亚氏认为自然法是不可支配的，但并不是不变的。

3. 针对命令理论所提出的反对意见，也与卢曼阐述的现代法之适用理论相悖：习惯法在现代法制度中仍有意义。因而或许可以把习惯法看成一种"前现代法的剩余物"，它在后来的现代化过程中逐渐从法中消失。面对像"忠诚和信赖"作为法的习惯这种一般附加条例的重要的法意义，仍应该对立法者准备淘汰习惯法这样的观点持怀疑态度。

即使把习惯法问题搁置一边，在主张程序合法性时也存在不同的理解。较弱的理解认为，程序是有帮助的，并且广泛流行；较强的理解认为，程序是必要的，在所有法的领域都可遇到；最强的理解则认为，程序完全具有合法性。较弱的理解不仅在正义理论上没有问题，而且在法理论上也切合实际。除习惯法外，较强的理解在很大程度上是有说服力的。只有

最强的理解导致了那种严格的法实证主义，在现代，法程序就是按照这种法实证主义而同所有规范的前提脱离开来的，并出现了一种"**法修订的随意性之制度化**"。

这样，从方法上看，这最后一种观点首先只能看成必须在经验上予以验证的假设。在对司法、立法和执法程序之合法性力量的探讨中，卢曼随时严肃地提出一个问题：导致合法性的是否真的只有或者至少主要是程序？使人得到的印象是，卢曼既不主张程序合法性的命题要从经验上予以验证，也不认为它要从理论上给予修订。

卢曼没有把程序合法性的思想看成是自己的发现，而是把它看作自由思想的基本命题（参见卢曼：《有程序的合法性》，第7页）。政治自由主义认为，程序只是一种必要的而不是充分的规定要素。在政治自由主义的合理性理论中，也包括规范的预先规定。这些规定在某种意义上甚至被看作是不变的和不可支配的，它们起始于如民主和多数原则、权力分配和公正的司法程序之思想这样一些原则，这类原则使程序"规范化"，从纯程序性的角度将合法程序同非合法程序分离开来。按照政治自由主义的信条，法程序主要是为解释和具体化某些本质性原则服务的。这些原则，像人类尊严和不可转让的人权（个人自由权、政治参与权，J·S·穆勒认为还有一些社会国家的义务）等思想，被认为是不可侵犯的规范之前提。卢曼不承认这种程序性的和本质性的预先规定是程序合法性之框架条件且同时也是其界限，从而削弱了自由主义。人们可以在他而不是在政治自由主义那里，说出一种实证主义的法思想。

4. 不但可以从现代的法和国家制度的自由理论而且也

可以从它们的实践上来批评卢曼的观点：现代社会虽然因不断实施法的过程在变化的能力上达到了不为人所认识的程度，然而在法的不断变化时决不是任意的法内容都是适用的。立法程序主要是针对政治自由主义原则的，就是说不只是针对像集体安全或不用暴力解决冲突那样的法定义之正义原则。除此之外，重要的还有民主、法的国家性和自由权利，以及社会国家性。蔑视这些原则，其结果不仅会作出非合法的决定，而且还会作出非正当的决定。在司法程序中，又必须重视公正审判的原则，并且例如给被告提供法律听证、辩护以及上诉的可能性。对于行政部门的决定也有规范的预先规定。

在程序性和实质性的预先规定中，其原则特征在合法性理论方面特别重要。作为无可置疑的规范的前提，都属于第二级的规范，这种规范为大量且多样的第一级的法规范（法律与规定）和具体的法行为提供一个共同的基准，而不能从中推导出第一级的规范和具体的行为。规范的预先规定之原则特征虽然会增加滥用法的可能性，但它也扩大了卢曼所注意的法之变异性。所以现代对扩大的法之变异性要求的反映也是非实证主义的：法的变异要求不是法内容的随意性，而是较高的形式性、即规范的预先规定之原则特征所使然。

再说，这类程序性和实质性的预先规定，绝不是在现代的先进的宪法中才有的。在中世纪，这种规定就以自由书信的形式出现过，如著名的“大宪章”（Magna Charta），就限制了当时的统治者即君主的权力。所以，现代宪法国家不是近代的发明，而是法和国家长期发展的结果。

不承认程序性和本质性的规范之预先规定，就几乎得不到那种占优势的、往往是不成问题的赞同。卢曼认为，这种赞

同允许超越正统性，在经验的意义上谈论合法性。此外，从抗议越南战争、学生动乱或和平游行等来看，很难赞成卢曼的观点，即认为程序"不但有利于决定的形成，而且同时也有利于对反对意见的吸收"（卢曼：《法之区分、法社会学与法理论论文集》，第133页）。最后，关于大多数民主的界限的讨论表明，不仅在单纯的程序中，而且在基本合法的程序中，也还有经验认可的问题。这在关于公民（民众）的不服从的讨论中，表现得更加明显。

5. 对卢曼有关"传统正义概念"的批评，也有一些反对意见。按照卢曼的观点，正义传统上被理解成：(1)完善的概念；(2)实在的正确性；(3)具体决定的准则；所有这三种观点在现代条件下都已不再是可能的了。这里，卢曼要么首先认为正义本身、也即合适的完整性具有最大程度的从而是完善的功能，要么主张十分狭窄的完善概念，以至于把它理解为只具有最大限度的、而不具有尽善尽美的功能。这样，传统的正义概念就像所谓的新概念那样几乎不包含完善化的功能了。因为，如果同意卢曼的观点，认为正义先于同样情况同样对待，不同情况不同对待的原则，那么在这里就不存在尽善尽美的功能，此外，在我们的正义概念，即分配性利益中，也没有这种功能。

再者，现代的政治制度，正如已提到的那样，从程序和本质方面看对规范原则负有责任，而规范之预先规定很大一部分具有正义的意义，且至少其中包含一些如自由权利和社会国家的思想，还包含一种"实在的正确性"要素。

最后，正义观念不是在现代才应用到作为整体的法制度上的。另一方面，现代宪法国家的基础是，试图将正义观念具

体化为“中间等级的正义原则”。[1]如人权，并按照它们来标明法律和规定及各种具体决定是不是正义。除此之外，正义还包含**公正审判**的原则，因而对具体情况的决定是有意义的。

6.3.3 没有正义的“正义性”

在《有程序的合法性》一书出版后几年，卢曼承认“正义在现代社会的法体系”中具有一个建设性的位置(参见《法之区分、法社会学与法理论论文集》，第15章)。他虽然想提出一个不同于传统的正义概念，代之以一个适应新的社会条件，特别是适应这些条件的过高完整性的系统理论之概念。政治的正义性会失去以前的不良名声并跻身于功能-结构系统论的有理智的先驱者行列吗?

为了在一个变得更复杂的社会中仍保持其功能，卢曼认为法体系必须增强自身的完整性，如扩大其范围，增大其内部的差异和容量、信息。当然不能随心所欲地这样做，应以法内部的功能要求为界限。因此，法体系不是最大限度但也许是极大程度地对现代社会条件作出反映。它创造那种“合适的完整性”，这种完整性按照法内部功能的条件从内部尽可能为法反映和处理复杂的环境。

当卢曼认为在合适的完整性之原则中找到了现代特有的正义形式时，他忽视了这一点：这个原则既与法和国家关系的特殊性无关，也与作为道德评价的正义无关。

---

① 这里指人权之类原则是介于抽象正义观念与合乎正义的具体法律、规定、决定之间的原则。——译者

因为,根据卢曼自己的说法,合适的完整性之(规范)原则,符合现代社会的各种子系统,因而并非法和国家系统所特有,而且,他无论在这里还是在其系统理论的其他地方,都无力对付遗留的极其适当的概念类之危险。所以,一种普通的系统理论之基本思想,是用这么一种像合适的完整性那样形式的几乎是空洞的原则来表达,而不是用当时的子系统的特殊性来说明。

合适的完整性之原则不仅缺少政治正义性的特殊的"应用条件",而且也没有把握住另一个定义要素,即道德的立场。也就是说,卢曼把这个原则解释成一种功能性的命令,这种功能性的命令主要是从把自我保存作为每个系统的形式的主要目标来定义自己的。撇开人性系统中重要的不仅仅是自我保存这一事实不说,自我保存可以有许多等效的解决方式,从正义性观点来看,重要的是要知道哪些解决办法是属于个别性的,哪些是集体性的,特别是要知道,哪些解决办法是公共受益的。若在系统理论的框架内寻找正义原则,那么,正义原则就不在相应的完整性的把握中,而是在一种附加的选择原则中,更确切地说,是在这样的原则中:它在相应的完整性内部,因而是具有保存能力的系统内部,将正义的、即公共受益的解决方式同只是集体的、甚至可能个别受益的解决方式区别开来。

此外,这样一种正义原则会满足卢曼对现代的正义观念的要求,即正义不退化为系统的一种子要素,因为它既不是直接的规范,也不是直接的关系,而是规范的准绳,法律和政治体系都要按照这一准绳来"组织"自己的各个部分和方面。由于卢曼没有注意到附加的选择原则,所以,他代表的是法实证

主义的一个新变种。他不再像在《有程序的合法性》一书中那样阐述一种"没有正义的法"的合法性理论，而是阐述一种"没有正义的正义性"理论。

卢曼阐述的是一种"没有正义的正义性"概念，这在他的主体权利(subjetive Rechten)的理论中得到了证实。他把这个理论解释成法律技术，以减少那种由现代实证化所释放出来的法的变化能力和调节动力所掩盖着的危险。卢曼在这里又提供了一种非特殊的解释，因为他没有说明为什么减少实证性危险应当采取主体权利的特殊形式。这种特殊性由于人权和基本权利的表达方式，才变得清楚起来，这是一种与卢曼的主体权利理论相反，倒置原因和结果关系的表达方式：纯粹的政治制度之所以不应承认主体权利，是因为主体权利会减少实证性危险。其实这就是被理解为每个人合法要求的人权；人权要求任何一种法制度发展这样的"法律技术"，它能将前实证和超实证的法要求"转换"成实证的法规定的表达方式。

在进行这种"转换"时主体权利的概念就不单是重要的了。人权的实证化一方面归于每个主体要求的是，实际上存在着"主体"的权利；另一方面要求的是，主体权利不是与其它权利并列而是为它们作准备，因此主体权利也叫**基本权利**，它对于政治制度的道德合法性来说，在结构上是基础性的要素。

有各种不同的人权和基本权利，主要有自由权、民主参与权和(当然不是无争议的)社会权与文化权。从第一种，即个人自由权来看，减少(实证性)危险的理论仍是最有说服力的，当然它在这里并不是什么特别的新东西，而是属于历史的基本经验，在历史的经验中对人权的要求采用了具体的形态，即专制集权国家滥用权力的经验。除此之外，在自由权利中，减

少危险的理论本身是令人怀疑的，因为它助长了那种认为现代社会**首先**发明了法的实证化，**然后**为了控制实证化的危险而去"减少危险"的误解。

事实上，自由权利属于**一开始**就为实证化过程确定界限的那些因素；且这个界限要用道德-规范的理由，也要用正义的论证来说明。虽然现代法和宪法的发展道路曲折迂回，一会儿是实证性的自由规定占上风，一会儿是对它们的限制处于优先地位。但系统地看只有当实证性的道德-规范同时限制时，实证法的放开才是合法的。所以，把主体权利主要理解成合法性条件，然后把它次要地和辅助性地理解成减少危险，这样才显得较为恰当。在这个意义上，根据对占统治地位的宪法之理解，基本权利便不是生来就有，而是被赋予或不被赋予的。在一种情况下认为法制度——原则上——是正义的，在另一种情况下则认为它完全是非正义的。

第 2 编

无统治或正义的统治？

——对无政府主义的批判

在从概念上阐述了政治的正义性观点和对法实证主义的反对意见作了答辩之后，现在可以开始讨论含有政治的正义性特点的合法性任务了，这就是：从被强制者的利益角度来为政治的强制权限作辩护。根据本研究课题的基础哲学之需要，这种辩护又要与怀疑主义进行辩论，在这里不是与法伦理的，而是与政治的怀疑主义即作为社会原则的无政府主义辩论，后者在原则上怀疑政治的强制权限之合法性。

以某种方式对法和国家的辩护，以及与此相关的对无政府主义的批判，早已开始。我们在讨论法理论实证主义中所碰到的法定义的正义，当然意味着法的合法性，因为不是行使任何一种（引入规则和分成等级的）权力，而是行使一种服务于公共利益的权力，这属于纯粹的法形式，所以社会强制的法形式对被强制者来说是合法的，甚至在严格的、即道德的理解或正义意义上也具有合法性。

法定义的正义当然只赋予暂时的合法性，除了法概念中所包含的被强制者的共同利益还需更细致地予以证明外，在实证主义批判中，法的强制特征形成了一种没有争议的出发

点。因为社会强制的法形式与其他强制形式的区别之界线首先是有争议的，所以社会强制的合法性还根本没有讨论过；而且只要未进行这种讨论，法定义的正义首先就意味着是一种假设的合法性论据。只有在确实需要一种人对人的强制这一前提下，强制的特殊法形式才具有公共利益的性质，从而是正义的。一种全面的法和国家的合法性正是要详细地讨论这一前提，退回到法定义的正义性背后，探讨是否确实需要给予一种社会强制。

认识法定义的正义对无政府主义来说当然具有重要的后果。无政府主义感觉到必需系统地使其法和国家批判激化到完全拒绝社会强制。因为一旦社会强制的法和国家形式与别的强制形式相比显得是合法的，那么，对法和国家的异议只有当它不是首先针对某种特殊的法和国家形式，而是针对一切社会强制时，才能使人信服。

7 无统治的乌托邦

7.1 政治乌托邦中的一种范例变换吗？

因为坚定的无政府主义否定一切社会强制，所以它成为一种极端的无政府主义，并作为这种角色给自己加上巨大的论证重负。

对无政府主义的第一个批评意见，也就是前哲学的批判所喜欢的意见，认为，无政府主义缺乏基本的**现实意义**。因为要求一种没有统治的共同生活，是与历来的所有经验相矛盾的，以致这种要求倒是自己贬低了自己。实际上，我们不是在近代，而是到处都可以发现法和国家。具有强制能力的共同体之开端，可以追溯到人类文明发展的早期。同时不仅要想到那种中央集权的统治形式，它们的形成是与高度发达文化的开端（在美索不达米亚和埃及，在印度、中国、中美洲及秘鲁）联系在一起的。从更广泛的意义上说，应该认为在那儿就已经出现了统治或法和国家制度，至少已有了一种简单的（原始的）前形式（Vorform），在那里有强制能力的行为规范，能对

以任何方式触犯或有争议地应用这些规范("通过法庭")作出权威性裁决。这种情况,早在先于和接近上古文明的时期、在我们所知道的部落社会中就已出现。

有些文化人类学家虽然喜欢人们注意那种韦伯称为"调节性无政府状态"的没有首领的部落社会(韦伯:《经济和社会,理解的社会学大纲》,第770页,图宾根,1980年,第5版);然而,在这种社会的基础上建立一种"没有统治的共同生活的人类学"之前,还得证明这样的社会没有强制能力的行为规范实际上也行。但这样的证明是不可能的,而且也与所观察到的现象相矛盾,因此,不说调节性无政府状态,而说前政治的、非个人的统治更切合实际。在这样一种"没有统治者的统治"中,虽然没有统治他人的强制权限的人,但有必须严格遵守的规则、道德和禁忌。并且借此有力地限制了人们的行为空间,现代无政府主义的主要目的,即个人自由和自我实现,根本谈不上。特别是,像诸如巫医那样的前政治的权威人士可以利用他们的优势,建立起一种前政治的专制,至少是前政治的统治,从而使人怀疑纯粹非个人的社会调节化之存在。

因为我们到处都能发现社会的强制规则,不论是个人的还是非个人的,所以也就不难将极端的无强制和统治的思想驱逐到政治乌托邦的王国、即那种根本不存在的、也没有任何"现实主义思想家"所期待的人类共同生活的形态之中。尽管如此,这一类的论据极易使自己作出带有无政府主义的解释。

首先,乌托邦的特征不具有充分理由的反论据。在政治思想的发展中,确切地说是那种对目前尚未熟知的社会形式之未经证实的假设在起着重要的作用。通过假设形成的与现存的现实相反之图景,政治乌托邦增加了对更好的生活境况

的希望，并激发人们去克服目前的社会状况。所以，我们有足够的根据自政治哲学发端以来就可以在其中发现重要的乌托邦思想。当然，在政治的讨论中与无政府主义一起出现了一种新的范例。无统治的观念替换了自柏拉图以来所发展的正义统治的理想。这种替换在政治乌托邦中具有重要的范例变换之意义。

若停留在远离现实的批判角度，就可以把范例变换看作是对乌托邦思想的过分扩大。因为与以正义名义对统治的限制相比较，取消一切统治是一种十分广泛的要求。但若看看近几百年来的社会和政治的发展，无统治的要求就显得同现实一点也不陌生，这正表达了反对远离现实而草拟不同意见的第二个论据。因为晚期中世纪，特别是近代历史，充满了革命、改革和解放斗争，这些运动共同促进了统治的瓦解。这里只举法国大革命以来的几个例子。从18世纪末起，国王被砍头、驱逐，至少也被剥夺了权力，取而代之的不是新国王，而是先是等级的后是民主的议会。此外，农奴制和奴隶制被取消了；从北美开始，殖民地从宗主国的统治下解放了出来；工人组织起来反对工厂主的强权；助教和大学生在大学机构里获得发言权；特别是在家庭权利和社会生活中取消了对妇女的歧视。

由于在这种解放斗争中不断地清除统治的因素，因而无统治的理想就表现为遁点（Fluchtpunkt），至少在西方国家，社会的发展是朝着这遁点行进的。当然，前面简述的社会发展也可以按政治乌托邦的传统理想来解释。这样，渐次累进的统治之瓦解就只有利于取消非正义的统治，而并非有利于清除所有公开的强制。就此而言，历史的发展具有多重意义，而

且统治自由是不是一种现实主义的选择权，在这条道路上无法确定（参看施佩曼：《对政治乌托邦的批判》，第104页以下，107页以下，斯图加特，1977年）。

最后，对经常使用的认为无政府主义远离现实的指责，可以这样来反驳：无政府主义断定统治是不合法的，这种观点具有规范性质，不具有经验性质。虽然进一步的研究发现，规范的观点可以证明自己在结构上是完整的，也就是说由一种真正规范的要求和一种广义的描述性要素共同构成。也许它不是如对每个人最大可能自由之要求的规范性要素，而是如无冲突的共同生活之假设的广义上的描述性要素，一种有根据的批判所针对的就是这种描述性要素，它却由此而得出无政府主义远离现实之论据。这种论据，对有些人来说，现在听起来更具差异性了；在另一些人看来，其理由还需要作多方面的考虑。

系统地看，与无政府主义的争论开始于各种中性概念的形成。因为政治合法性的论辩常常由于使用不合适的或显然是实证的概念而陷入困难。属于这种诱惑性概念的有将无政府状态和无政府主义理解成混乱和暴力，把（政治或前政治的）统治理解为奴役的补充，因而也是征服、压迫和剥削的补充，还将无统治与从这类使人丢脸的统治和奴役中获得解放等同起来。

7.2 从混乱到解放:关于无政府状态的意义变换

在政治基本概念的意义发展中,凝结着政治信念的历史。概念史在某种程度上就是把社会和政治生活中的事描写成错综复杂的故事的简史。在无政府状态的情形中,概念史使人注意到西方国家对统治观念的令人惊讶的稳定性(参见迪尔塞的论文:“无政府状态、无政府主义”,载《哲学历史辞典》,第1卷,第267—294页,斯图加特,1971年;卢德维兹和迈埃尔的论文:“无政府状态”,载《历史的基本概念》,第1卷,第49—109页,斯图加特,1972年)。

凡在统治时自然而然地想到被奴役的对立面,因而把任何统治都看作一种愉快的事,相反把无统治看作自然之目的者,概念史将使他感到惊奇:从政治思想的开端起直到近代,对立的观点占主导地位。统治在那么高的程度上被认为是自然的,以致无统治在人们眼中也不再作为乌托邦而出现。

德语中“无统治”的表述源自希腊词语“ἀναρχία”(无政府的民众状态)。这词同形容词“ἄναρχος”(无首领的、无领导的)一样,在荷马、希罗多德和欧里庇得斯那里最早出现,作为外来词引入欧洲国家的语言,直到今天,其基本意义仍无变化。“无政府状态”首先是一个社会的组织概念,其词面意义是:无领导者或无统治。例如,没有指挥官的军队、没有行政机构的共同体,没有主人的奴隶和没有船长的海员,都称为“无政府状态的”。数百年来,这个概念几乎从没有价值中性

地作为纯粹组织概念来使用(最早的例外是色诺芬,他用无政府状态来表示没有执政官的、即没有最高行政长官的年代。亚里士多德的看法相仿)。在通常情况下,这种表达本身含有一种道德—政治的评价,直到19世纪,对它的否定评价一直占主导地位。无政府状态被看成是放纵(柏拉图语)、无秩序、无法制及军事、政治失败的原因(亚里士多德语)。确实,从社会的、间或从个人的角度来看,无政府状态是一种混乱,这种混乱对谁都是有害的。

对希腊人来说,显然是在共同生活中需要有 *Arche*①,他们尽管要对统治方式加以思考,要把肯定否定的统治形式区别开来,但是,没有任何统治,那就完完全全认为是否定的了。在亚里士多德的政治体制分类中,无政府状态从来没有在衰败的统治形式中出现过;智者本身并没有为无统治的乌托邦辩护;只有希罗多德报道说,一个波斯的大人物名叫奥塔斯,他既不想统治,又不想被统治。

为了说明为什么希腊人不是肯定地评价无统治的状态,仅仅指出(参见卢德维兹和迈埃尔的论文:《无政府状态》)专注于城邦思想的限制能力是远远不够的。因为,希腊人,包括他们的军事对手即波斯帝国,本来就熟悉一种别的政治制度,除这一点外,希腊人在城邦共和国解体后也没有构想出无政府主义的社会乌托邦。甚至在关于岛屿上人人都过好日子的天堂般描绘中,共同生活的正常运转总是以政府的存在为前

---

① 即希腊文 ἀρχή。*Arche* 这个词原有两方面的含义:一是开始、发端、起源,通常译为"本原";二是政治上的权力、统治权和政府官员。此处指的是后一含义。见 Leddel－Scott 编:《希英大辞典》第252页,ἀρχή条,牛津,1920年。——译者

提。只有来自基蒂翁(Kition)的斯多葛派哲学家芝诺流传下来这样一句话:既不是寺庙,也不是法庭会提供能与一种(犬儒学派的)无政府主义、即否定精神和世俗权威相适应的东西。

希腊人没有肯定地评价无政府状态,这一点或许可以这样来解释:他们对于统治有不同的概念,对成功的和不成功的统治形式都有自己的概念,所以,在无统治中被否定的统治是一个极不确定的类概念,而被肯定的统治相反倒可以是一种"确定的否定",一种肯定的反概念(Gegenbild)。当然,这种假设尚须给予更详细的阐述,因为一方面,*Arche* 只是希腊人用来描述我们称为"统治"、"政府"、"权力"和"暴力",并加以互相对比的那些概念的总体(参见迈埃尔:"权力、暴力 II",载《历史的基本概念》,第 3 卷,第 820—835,斯图加特,1982 年);另一方面,那种极不确定性本身仍是一种不确定的论据,它不能说明为什么任何政治制度的强制权限对希腊人来说是那样的理所当然,以致他们从无强制社会的思想中找不到任何肯定的东西。

对无政府状态一开始就持否定的评价,也许与这一点有关,即在社会的语境中 *Arche* 不只是一种中性的、而是一种超中性化的概念,我这是说,不仅仅是某些政治统治的非合法方面,如压迫和剥削,不居显要位置。确切地说,使得那种强制权力也退居次要位置,而没有这种强制权力本身,就不能产生完完全全的正义统治。如果 *Arche* 实际上含有这种超中立化的倾向,且关于职位和职权的强制特征是不确定的话,那就可以理解,为什么在柏拉图、特别是亚里士多德那里会有一种有利于政治共存的论证类型,即合作模式。这种合作模式尽管

根本不涉及城邦的强制特征，却把自己理解成地道的城邦。

在近代，从马基雅弗利经伊拉斯谟、费奈隆和孟德斯鸠到伏尔泰和卢梭，都对无政府状态持否定评价。某些思想家否定的调子甚至有所加强，如莱布尼茨把无政府状态与"无神论的怪物"联系在一起，从而使这个词语失去它的国家理论的特殊意义，成为"保守的"文明批判的概念。在英国国内战争中和法国革命期间，无政府状态最后蜕变为政治告密的概念。

同以前的奥古斯丁或托马斯·阿奎那一样，路德、加尔文或帕斯卡的基督教国家理论直接推动了对无政府状态作出肯定的新评价。但基督教国家思想家却对直到现在为止无限制地肯定评价政治统治的现象产生了极端的怀疑。就是说，法和国家关系的必要性被相对化为转世论，人世间有统治不是自然的，而只是因为有那些罪孽。即使按照到达天国面前的观点，也就是在我们所熟悉的边缘条件下，政治统治被看作是必不可少的，但它也不被认为十分有用。相反，这种政治统治"本身"就已获得了无政府主义者将之置于显著地位的那种资格了，它成为一种麻烦事，当然它首先包含着麻烦事。此外，这种麻烦事不是来自被统治者，只要人类仍是罪人，世界就免不了有这种麻烦事。

与基督教的国家理论家是否充分清楚地看到这种后果的问题无关，按照他们的估计，对无统治的共存既不能认为不可想象，也不能作出纯粹否定的评价；对世俗的共同生活来说，无统治的共存既非可以实现也不值得希冀。这种不是原则性的、却是"政治性的"对无统治的否定，只有当人们想在尘世上建立天国时才会改变；这些人无疑都是宗教的"狂热者"，如再洗礼派教徒，他们把对所有政治权威的轮回转世的相对化移

到现代，主张一种没有法和国家的共同生活。当然，他们要在明斯特市内建立一个“新耶路撒冷”的企图，很快变成了一种恐怖统治(1535—1536年)。要在这种发展中找到多次声称的无政府状态和专制政体之间的内在联系的证明，这未免是操之过急了；也许只是迫害的巨大压力将“叛乱的因素”推向(无政府的)极端。

尽管近代的法和国家思想上百年来仍一致地从政治角度拒绝无政府状态，但这个问题却以别的题目进行讨论，这很容易忽视一种单纯词语发展史的探讨。与柏拉图、亚里士多德论证的国家合作模式及冲突模式相反，近代设计的方案是一种严格的无统治的共同生活。这种共同生活，即**自然状态**，虽然无法持续下去，但与古代不同，却从法和国家理论上严肃地对待了这种共同生活的可能性，并被看成值得进行彻底的驳斥。此外，这种自然状态的思想实验描绘了一种论证的轮廓，在其中，就是在无政府主义的前提下，同无政府主义进行了系统的争论，间或也论证了政治统治的必要性(参见本书第10章)。

因为无政府状态的表述很少被中性地使用，所以对无统治的最初的非宗教辩护恰好以这样一种概念性为出发点，这种概念性虽然与无政府主义的批判的论证有着内在联系，本身却是中性的，这正是自然状态的概念性。爱德蒙·伯克在“自然社会”的标题下，在其对法国革命作著名的批判之前，抨击了所有“政治社会”的专制统治，捍卫无统治的共同生活的自由；《自然社会之辩护》(1756年)这篇匿名发表的论文按照晚期无政府主义者的观点，提供了其逻辑和世界观的“最引人注目的描述”(参见拉谟斯：《威廉·戈德温，共产主义者的无政

府主义理论家》，第 8—9 页，莱比锡，1907 年）。

伯克对统治的毫不留情的批判，首先是针对渗透于政治统治史的斑斑血迹的（“所有帝国都凝结着鲜血”。《自然社会之辩护》，第 38 页）；连绵不断的战争浪潮，对其他共同体的镇压和剥削，甚至奴役或杀害其公民。这种强烈的批判提供的当然是一种片面的总结，并且建立在对政治统治的一种同样片面的观察基础上。伯克所注重的首先是外交方面，即政治统治之间的相互关系。只要在这种“国际的”关系中尚缺乏具有强制能力的（国际）法，那实际上就只能用单纯的暴力来统治，这样一种“统治”本身就取消了自己的统治资格。但要使为无政府状态的辩护令人信服，就得考虑内部方面。若不像希腊文的 *Arche* 概念那样低估强制权力，那么，这里或许就要强调这种特殊的政治的、也就是法和国家形式的强制权力，也要强调强制的规则形式、授权的等级，尤其是那种分配性公共利益的最低限度，后者，我们可以视之为法定义的正义。

伯克的境遇类似于晚一代的威廉·戈德温：没有产生较大的影响。无论在理论上还是在实践上有重大影响的是蒲鲁东，他针对传统的否定概念——无政府是一种无秩序——提出一个肯定的定义：无政府是一种社会制度，这种制度不是以政治权威为基础，而是基于自由的契约，且仅仅是契约而已。

蒲鲁东的自由调节的无政府之思想，为后来的无政府主义者所接受，通过克鲁泡特金，被收入《不列颠百科全书》。克鲁泡特金在《无政府主义》一书中写道：无政府主义是“一种生活和行为的理论，根据这种理论，社会没有政府”仍能存在，必要的和谐“不是通过法律的规整，或对权威的服从来达到，而是通过各种自由组合的群体而实现的。”（该书第 873 页）

蒲鲁东之后，出现了一批无政府主义的经典作家。他们直到19世纪80年代对各种无政府主义学说进行了详细研究。具有代表性的那些理论、部分倾向于自由主义，部分倾向于社会主义（"无政府-共产主义"），一会儿倾向于合作形式，一会儿倾向于工会形式，从马克斯·施蒂纳及本杰明·图克尔的"非政治的"或"个人主义的无政府主义"，到摩西·赫斯和巴枯宁的"政治的"或"社会的无政府主义"等等。这里值得一提的是马克思和恩格斯。他们看到，随着"国家的消亡"，随着国家变成单纯为（社会）技术服务的工具，出现了无阶级社会这个目标，他们所预见的作为过渡现象的"无产阶级专政"，却遭到了巴枯宁的尖锐反对。巴枯宁认为，无政府状态的自由只有通过自由才能实现。在巴枯宁那里正如在他的同乡克鲁泡特金那里一样，找不到后来蒲鲁东对无政府主义社会革命的实际可实现性的那种轻微的怀疑。相反，蒲鲁东之后有代表性的无政府主义往往把自己与暴力和恐怖联系在一起，从而损害了它自己的意图，即实现无强制的社会（关于无政府主义的历史和意义，参见内特劳：《无政府主义史》，第1—3卷，不来梅，1978年；第4、5卷，阿姆斯特丹，1981—1984年；伍德科克：《无政府主义，自由派观念和运动史》，纽约，1962年；乔尔：《无政府主义》，伦敦，1979年；盖兰：《论无政府主义》，巴黎，1965年；勒舍《无政府主义》，达姆施塔特，1977年）。

如果说无政府主义直到本世纪20年代仍具有显著的、决不只是理论的意义，然后在政治上受压迫而逐渐消失，那么60年代以来的重新兴起则特别在知识分子中发挥了作用。或许在几次反权威的运动中赢得了值得一提的实践-政治的意义。在理论方面，无统治的理想为法兰克福学派，特别是马

尔库塞所继续。作为与现代国家的利维坦相反之模式，这种理想由政治学家A·里特尔和M·泰勒，还有N·乔姆斯基等所代表；在福柯的破坏性的制度批判中也不陌生。

关于上个世纪20至30年代无政府主义的兴盛时期要说的东西，更符合今天的实际：也许有一系列无政府主义者的实验，但无政府主义革命的出现并不十分遥远。所以，一个无政府主义的自我批判的代表或许得给自己提出缺乏实行无政府主义观念的能力的问题。假如无统治的模式像他所相信的那样，是能令人信服的，那么他就得考虑，尽管如此，为什么几千年来人类仍“让他人牵着鼻子走”，虽然总是一再为争取更多的正义而斗争，也为消除权力、强制和权威的多余形式而奋斗，但在总体上却屈服于（前政治的或政治的）统治。一种反思的无政府主义转向“统治的秘密”。

为什么统治不仅在这里或那里，而且普遍地继续存在着？这个问题可以从经验上去理解，然后用社会学的理论去回答。在法和国家伦理学中，这个问题则从规范和合法性理论上去把握。此外，这个经验的问题大概最后只能用某些合法性的观点，更确切地说，是用正义的观点才能得到满意的回答。只要统治制度的稳定依赖于被统治者的态度，那么这种稳定就只有在这种统治制度是公益性的，也就是正义的地方，才能期望持续下去。

7.3 中性的概念

7.3.1 前政治的、政治的和个人的统治

因为统治的概念在学术讨论中并不比无政府的概念使用得少,所以在讨论正义之前要对统治的概念作一些说明。为合法性讨论形成一个中性的统治概念的努力,却遭到了阿多诺的粗鲁评语的反对(参见阿多诺:"凡·达伦多夫评述",载《第十六届社会学家大会论文集》,第103—104页,斯图加特,1969年)。他认为统治总是有一种"可怕的因素"和"总体化的倾向",因此面对"绝对恐怖的潜在力量",统治"有时肯定有过"好的方面,可能未受到认真的重视。

对此负有责任的是如阿多诺那样的一种观点,即认为早在半个多世纪前由汉斯·弗雷尔提出的诊断仍然符合实际,统治属于"现代思想的最忌讳的概念",甚至,"统治"一般是一个政治斗争的概念,它自身带有非正义的品性这种涵义(参见弗雷尔:《统治和规划,政治伦理学的两个基本概念》,第23页,汉堡,1933年)。当然,韦伯有一个著名的定义,认为统治在于"机会",即"为一种确定内容的命令在可达知的人那里找到服从"(参见韦伯:《经济和社会》,第28页)。但是,根据我们对法理论实证主义的讨论,这个定义只能算是"半中性",就是说,它与法和国家的命令理论相适应,像该理论那样过高评价占优势权力的因素及恶劣的威胁的因素,不是充分明显地将

政治统治与“大强盗团伙”赤裸裸的暴力区分开来，因而迎合了本身就含有非正义的品性和“令人惧怕的因素”这一统治的概念。

若从词义来进一步考察统治概念，事情就显得简单了。凡听到“统治”一词者，自然而然会想到“主人(Herr)”和它的反概念“奴隶”，以致“统治”一词必定被看作是主人对奴隶或统治者对臣民的制度化的关系，对经济、社会和政治的非自由性的否定联想也似乎是有理由的了。但在语言史上情况更为复杂，只要语言史是反映社会和政治发展状况的，那么统治的事情必定不是最先否定的。

“统治”一词源于古高地德语的“hêrscaf(*t*)”，后者从“hêr”派生出来，“hêr”在新高地德语的表述“hehr”中仍可找到影子，它们的意义都是“崇高、威严”。所以，“统治”一词最初只表示一种在**社会等级**中的优势和威望。后来，相对地说，“统治”这个词吸取了“主人”一词的意义，“主人”一词本身并不是因有它的反概念“奴隶”而产生，而是从 hêr 的比较级中构成，其意义是指年长者和威严者；“主人”作为拉丁语“senior”的对应翻译，主要是一种社交用的称呼，而不是指经济或政治的地位。在词义演变的第三阶段，“主人”才表示在形成的采邑中的地位，从而表示**法律**和经济上的**高人一等**。尽管如此，统治并不是命令理论或韦伯定义之意义上的一种单方面的关系，在这种关系中，服从只是借助占优势的权力强制而成。因为领主不是无法律地位的奴隶的总管，而是相互负有义务和享有利益的关系中之一方。

在古希腊罗马时期，命令权力和财产法之间长期都是明显区别开来的。亚历山大本人也不让人称他为“主人”

(δεσπότης)，奥古斯都不让人叫他"君主"。在国家理论中，这种区别依然是不言自明的。但是，自图密善以来由于罗马皇帝的地位的影响，在采邑制后来的发展中，也即词义发展的第四阶段，作为政治的上层统治和对土地与人口的所有权之间的区别便以多种方式变得模糊不清了。

这种情况是以意义扩展的形式发生的。政治法律和政治强制力的概念首先应用于它们在某一确定区域内的实施，然后才应用于该区域本身；"统治"既可以称为总管，也可以叫做依赖了总管的疆域。通过这种概念的扩展，君主对其臣民的关系更接近于财产所有的关系；人权关系有倾向性地成为物权关系。如果说在以往的统治关系中，双方都具有权利和义务，就是说，尽管极不均衡但总有一种相互依存的关系，并且从这种相互关系出发有可能是一种至少具有部分合法性的关系，那么，这种可能性现在则是不断地丧失了。物虽然值得认真对待，但其本身却是无权利可言的。在这一点上，统治概念及其适当或不适当的应用已达到了一种本身就失去信誉、并在很大程度上使人把近代政治史理解成解放史的范围。

统治概念不断扩大的过程，可以分成几个阶段与概念史并行发展，但基本上以系统的目的构建起来。这些阶段开始于最小的概念范围，即开始于最弱的统治概念，然后逐步发展成较强的概念。这一开始阶段准备了一个相应地分层次的无统治的模式，所以如果无政府主义是有道理的，如果人类中根本不应有统治，这个开始阶段也是很有意义的。

韦伯对合法统治作了三种类型的著名区分：仁慈的统治，它建立在"个人的典范性以及通过这种典范而显示或创造的制度之基础上；传统的统治，它以"对历来适用的传统的神圣

性和由此而确立的权威的合法性之一般信仰”为基础；最后，一种合理的统治，则依据于“对已存制度及由该制度所造成的权威性指示权力的合法性”(参见韦伯：《经济和社会》，第122页及以下几页)。韦伯将一般历史的和现代性理论的观点与这种区分联系起来，这样，在近代，仁慈和传统统治的合法性力量便没落了，取而代之的是合理统治的合法性力量，它的意义逐渐增大。韦伯的区分是从社会科学和历史角度上说的，无疑具有一种值得注意的解释力量。但在规范的合法性讨论中，重要的却是别的一些区分。

与以上简略叙述的概念史和合法性理论的结构之需要相一致，统治形式的演变阶段开始于**前政治**的统治：一种纯粹社会的上层秩序，它根本不具有法和国家的特征，也许可以叫做**自然统治**。从卢梭的**第一次讨论**，到蒲鲁东再到当代的某些理论家，都认为(私)人所有制的产生是社会的原罪，是所有统治形成的开端。然而怀疑论反对这种观点，因为所有制是一种法制度，但前法律的事实已经可以说明具有强制能力的上层和底层秩序之存在了。

一种社会等级比所有制关系更基本，因而从系统上看基本上代表了上下层秩序，它产生于自然的优越性，只要这种自然优越性对人类一般或在有关生活条件下是具有巨大重要性的。属于这种自然优越性的是一些超常的能力，如手工技巧、物理力量或情绪的自信，以及确定的知识和提出建议的判断能力。更基本的当然是成人(父母)对于小孩、特别是婴儿和稚童的优越性。统治的合法性可能就开始于此，要完全拒绝它也得从这里开始，并可以从这里探讨一种自然的优越性所包含的强制因素，而且尽管有这些强制因素，统治的合法性也

会从这里得到证明。

根据形式的正义准则，如果统治被自由地承认，并在处于自然的优势和劣势的情况下表现出请求帮助和接受帮助的功用，它就是正义的；同时，这种"自由的赞同"完全是"悄悄地"发生的。如婴儿用喊叫来请求帮助，"满心欢迎地"接受母亲的哺乳或奶瓶，准备着让人喂食。

在单纯自然的上下层秩序中，占优势者的强制能力就显得是合法的，只要这种强制能力限于保护和帮助的功用，限于持续这种功用。在帮助得以持续的地方，当然只能在有限制的意义上谈强制。我建议，这里仍不要说统治，也不说前政治的统治，而是说**自然的权威**。此外，还可说**统治的零阶段**(eine Nullstufe von Herrschaft)，因为从自然的权威中是可能发育出真正的统治的。

自然权威的扩大和统治的**第一阶段**，即**自然的**或**前政治的统治**，形成于在超出帮助的功用涉及的范围和持续的时间之外仍由父母或其他占优势者予以初步规整的地方。在这个地方出现(过去的或只是潜在的)优越性的扩大。这种在时间上和事实上范围甚广的上层秩序，本身带有(较广泛的)强制权限，并意味着权威性的"增值"(Mehrwert)，要说明这种增值，需要有新的论证；使自然权威合法化的论证，对自然统治来说已不够了。持久的上层秩序可以用对其帮助功用的谢意予以论证。通过这类因素，原来单方面的关系就具有了相互性。不仅寻求帮助者，而且提供帮助者，都获得好处，且除了正义的形式准则，即自由的赞同之外，其实在的标准，即相互间的利益，也得到了满足。

前政治统治的一种特殊形式表现为**制度的统治**。在这种

统治形式中，自然统治无论在方式和范围上都是通过(具有强制能力的)规则措施来确定、并借助于它们而长期实行的。只要有可能不是例外而是正常的情况，即在前政治统治中，社会等级以具有强制能力的规则措施的形式而保持稳定，那么，制度的统治就不仅是自然的即前政治统治的一种特殊形式，而且也是其正常的形式。

第二阶段为政治的统治，它开始于上层秩序在(或多或少发展了的)法和国家制度的范围内并按其要求而形成之时。政治统治存在于牢固地予以规定的职位权限中，这种权限或暂时或长久地交给少数成员，且政治权力存在于职位权力之中。若要使这种权力合法化，那又得需要新的论证；统治制度的特殊的法和国家形式，用前政治的、制度的统治之可能合法性来论证是不够的。

第三阶段，即统治的"**后政治**"**阶段**，在于统治的人格化。在**人格化或个人的统治**中，不再是某些职位而是人员本身拥有强制权力，因而其统治方式和范围倾向于不受限制。统治的人格化于此时得到完善：(公共权力的)决定权和(私人权力的)财产权之间的差异实际上已经消除，统治被扩展为统治者任意地支配一个地区及那里居住的居民之权力。在奴隶制及农奴制的极端形式中，人们之间所有制的法关系，特别具有这种统治的特征，此外还有罗马法承认的父亲对于孩子的那种权力，而且与希腊和日耳曼的法观念相反，并同斯多葛派和基督教的人格观念相冲突，这种权力持续的时间超出了孩子的自然未成年期。儿子最终摆脱父亲的权力而成为自由，即 emancipatio，其字面意义是："从手中取下"(das Aus－der－Hand－Nehmen)，该词后来才作为"解放"而成为那种获得自由行为

的基本概念，并可能使无政府状态的表述失去了这种机会。

7.3.2 无统治的阶段和无政府主义的两难境地

按照统治的阶段模式，可以认为无政府状态或者**无统治**是对统治的一种逐步取消，它——从体系上而不是从历史上来看——分为三个阶段。这样就把统治形式的**阶段顺序倒**了过来；统治的取消是从概念上被极大地扩展了的统治开始的。

在无统治的最低阶段，要取消的是"后政治"统治的因素。拒绝个人统治的结果是产生了政治统治。在政治统治中，人不再被作为物来对待，强制权力限制在某些由规则加以阐明的职位权限上，这是一种在法制度范围内为最低限度的公共利益服务的权限。在无政府状态的第一阶段，涉及的主要是**专制和暴政的自由**。

拒绝人格化统治，并不对从正义统治的乌托邦到无统治的范式变换感兴趣，并且从古代到当今的法和国家理论中，作为对暴政、僭主政治或专制的批判，从无争议。虽然有些无政府主义者的文章受到暴政或类似于暴政的统治经验的影响，但在其对像沙皇俄国那样的绝对主义国家的批判中，诸如巴枯宁和克鲁泡特金这样的理论家们总是对的。就是在今天，拒绝暴政统治仍未失去任何生活世界的意义。但对于无政府主义拒绝强制制度和政治职位来说，前一种拒绝并非特别。

因为在现代民主宪制国家中第一阶段的无统治已经实现，所以，像克卢格那样的法哲学家把"有调节的无政府状态"

看作"自由的法国家之哲学的理想"(参见克卢格:《怀疑的法哲学和人道的刑法》,第88—95页,柏林,1981年)。但这种理想决不是放弃具有强制特征的法约束力,在伯克看来,它是一种"政治社会"。在自由的法国家之特殊情况下,虽然可能存在一种统治很少的社会,也可能存在一种由于统治概念的历史重负,人们宁可讲管理或控制的社会(见同上书,第93页)。可是,这种社会基本上仍同一种适当的强制权力的前无政府主义理想密切相关。

政治乌托邦中的范式变换以及与此相联系的对政治的正义性立场的挑战,是在无统治的第二阶段才开始的。在这一阶段,除了消除人格化统治外,还要消除所有的法和国家因素,以致于只可以有一种前政治的统治。拒绝所有政治统治的结果是一种没有法和国家的、但并非必定没有别的强制机构的共同生活。

无统治的第三阶段也要排除所有前政治的统治,也许有第四阶段,那就是甚至要排除所有自然的权威了。在这最后一个阶段,也许连父母对孩子的帮助和保护的任务都将失去。从父母的角度来看,这类任务实际上可能是一种对他们自己的"自由发展"的损害;从孩子方面来看,不给他们帮助和保护,当然是说既不为他们创造条件生存下去,也使他们失去长大成一个具有行动能力的人之可能。如此激进地理解无统治的无政府主义是在使自己丧失信誉。尽管对某些无政府主义者的观点可以这样来理解,如格林把无政府状态定义为"任何自我表现和自我异化消除",是"纯粹的自我规定"(参见格律恩:《法兰西和比利时的社会运动》,第448页,达姆施塔特,1845年),下面必要时也顺便要为第四阶段的无统治作一辩护。

与无统治的前三个阶段相应的无政府主义立场，可以分别称为弱化的、严格的和激进的无政府主义。其中，第一阶段即弱化的无政府主义，受到了作为社会原则的无统治的挑战；在第二阶段即真正的或严格的无政府主义中，任何社会强制的法和国家形式，连同任何政治统治，都受到责难。因为表面上看，任何政府、任何国家，总是要损害一些个人的自然权利（参见罗特巴特：《论一种新自由》纽约，1978 年）。严格的无政府主义把任何政治秩序，还有立宪民主制，都看作是非合法的（参见蒲鲁东对民主代议制的批判；及瓦尔德 1966 年发表的《作为一种组织理论的无政府主义》和赖希尔特 1967 年发表的《对无政府主义的新理解》两篇文章）。

因为，按照法定义的正义，一种具有法形式的社会强制优于没有法的社会强制，所以，坚定的无政府主义者甚至必定代表第三个阶段，即激进的无政府主义，它不只是要拒绝法和国家的形式，而且要拒绝任何社会强制。

无论无政府主义以严格的或极端的形式出现，它都必须拿出论据并说明，承认自己受自然权利约束的共同生活实际上能够放弃法的约束力和国家权力。这也许会处于如下两难困境：要么实际上有权利，即可以要求他人予以承认的主观要求；那样的话，另一方的义务则与此权利一致，且义务限于不作任何行动；这意味着一种强制。要么不应该有任何对自由的限制，这样，主观的要求也就无效了。简言之，可以肯定，无政府主义的主要目的——建立一个每个人都有某些自然权利的社会制度——只有在非无政府主义道路上才能实现，也就是通过社会强制，更确切地说，通过法和国家的强制才能实现。

极端的无政府主义是想完全信赖自由的协议。这种信赖却以自然权利增加了它自己的困难。如果说第一种两难困境涉及的是自然权利的法特征或要求特征，那么现在则涉及自然的东西的特性。所谓"自然的东西"，是指人作为人自然而然应得到的要求。从其概念上来说，这样的权利是以所有明确的协议为前提的。也就是说，明确的协议依赖于历史和社会上变化不定的利益，所以在人作为人的基础阶段没有出现。协议只能说明历史的权利，不能说明自然的权利，只能证明相对的权利，不能证明绝对的权利。

作为坚定的无政府主义者，若放弃自然权利或人权思想，满足于相对权利，那么，对自由协议的信赖就导致第二种两难困境或第一种两难困境的变体：要么在自由协议中真正约定了一些东西，然后出现某种无政府主义也想要的东西，一种社会秩序；但协议双方只是在签订协议时是自由的，相反，在遵守协议时则存在一种强制。要么协议产生后仍完全是自由的，以致实际上什么也没有协定，至少没有实现一种社会秩序。

在第二种情况下，可以把协议理解成纯粹是意图的说明，反映一时的兴趣和情绪状况，随着情绪状况的消失，这种意图说明也就消失了，因此它不具有促成秩序产生的力量。在第一种情况下，"协议"是指相互间的承诺，规定未来的共同生活，作为形式的承诺，它具有合同的意义，在合同中则可以有解除合同的规定。此外，根本不允许某些合同，如把他的孩子卖为奴隶，这一点是富有意义的。但只要不是这类与"道德相违背"、即与自然权利（这里指小孩的权利）相违背的合同，同时不使用解除合同的权利，那么，以合同形式协定的权利和义务就有约束力。这样的约束力具有法的性质。作为形式的强

制，法要定义的是怎样达成肯定适用的协议之方式和方法；作为惩罚的强制，法则要考虑适用的协议之履行。在这两个方面，本来也都有着无政府主义所要拒绝的社会强制。

7.3.3 合作还是冲突：政治人类学的第一个基本问题

在法定义的正义中，如保护生命那样的利益不仅有利于社会权力的拥有者，而且有利于被权力所支配者。这种分配性公共利益现在要更充分、更广泛地予以证明；因为在正义的统治中除了法定义的正义外，重要的还在于法规范的正义。

鉴于无政府主义对任何统治的挑战，要证明分配性公共利益不仅应当用居间的合法性来进行，这种合法性说明法形式的强制权力优先于任意的社会强制，还需要第三阶段那种激进的合法性，它说明一种社会强制比无强制的共同生活更合适。

人类共同生活负有公共利益的责任，这是一种道德的要求，在为正义立场的辩护中已作过说明。但是，存在与社会强制联系在一起、而且仍然是有利的公共利益，这却不是道德问题，也根本不是规范问题，而是一个描述性问题。因此合法性的争论不能从纯规范上来决定，它主要根据描述性的知识而定。

若按无政府主义的挑战，从原则上围绕（政治）统治的合法性进行争论，那么，所要求的描述性知识也必须具有原则性的意义。所探寻的分配性公共利益也可以不依赖于历史的特殊经验或社会的特有条件；否则，统治或许只有在相应的特殊经验或特有条件下才是合法的。相反，假如从原则上说明人

类之中有统治是合理的，那么，统治合法性的描述性方面、分配性公共利益等就都得具有人类存在的一般条件之意义。在这里，与自然权利相似，可以说**自然的利益**，与人权相似，可以说**人类的利益**，这两种利益意味着不仅对一个群体、一个社会或一个时代的人，而且对全人类都是共同享有的。

因为合法性取决于自然利益或人类利益，所以原则的合法性争论从人类条件开始。单是人类学当然不能决定这场争论。同样必要的是伦理学的观点，即公益原则，为此尤其要在人类条件范围内寻求分配性公共利益。政治合法性的论证模式因此是：人类学加伦理学。通过道德方面，政治的合法性避免了"应当是"的错误（参见本书第4章，第3节），通过人类学方面，政治的合法性又避开了对纯粹的、与所有描述性问题相脱离的"应当"之责难。

因为道德的观点，即正义原则，是已经确定了的。所以人类学方面现在可以成为重点，并且可以考虑这样的问题：是否有赞成或反对社会的自然利益或人类利益，也就是政治或法和国家形式的强制权限。这个问题表明，这里所探究的当然不是广泛的人类学，而只是一种"政治的人类学"，即政治的合法性讨论不能回避的人类学问题，我们的合法性模式更确切地说叫做：政治的人类学和伦理学。

即使这样一种限制的人类学，或许也是一种有许多前提的、有争议的东西。就是说，可能根本就找不到比（或多或少）主观的人具有更大客观性的政治人类学。如果这切合实际，那么关于无统治或正义统治的争论就根本不能客观地得到解决，人们可以把法和国家的存在，也可以把它们的非存在，看作是不合法的。

政治的基础争论也往往落实在竞争着的人这个层次上。因而人们喜欢批评无统治的乌托邦，说它崇尚与实际相距遥远的乐观主义，把人想象成比他实际所是的要友善和无私得多。相反，指责政治统治的维护者，说他们太悲观，只把人想象成是争强好斗的利己主义者。

在乐观或悲观的人那一边，对于政治人类学来说存在两种基本模式：其一，人首先是合作性的动物；其二，人是冲突性的动物。相应地也有两种法和国家合法性的基本模式：合作模式和冲突模式。两种论证模式都用示范性代表来验证其结论，从这种验证中并非一定要产生要么这样要么那样的结果。也许合乎实际的政治人类学能把合作（"伙伴性"）和冲突（"非伙伴性"）这两个基本概念联系在一起，康德的关于"非伙伴的伙伴性"的人类学规定会证明自己是唯一合乎实际的；因为粗略浏览一下人类生活，就既可以看到合作的因素，也可以看到冲突的因素。另一方面，所探寻的不是一般的人类学，而是政治人类学，且对于探讨社会的、确切地说是政治的强制权限的合法性来说，其中的一个模式是决定性的，至少是具有明显的优先地位。

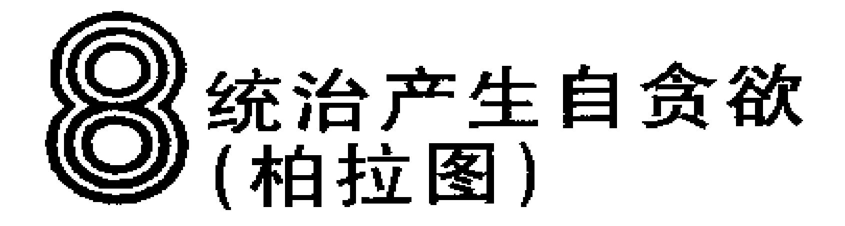
现在有必要进行合作或冲突的讨论是要证明，彻底的合法性讨论是一项在主题和方法上都很复杂的任务。(1)在对正义原则作出词义规定之后，(2)在对实证的法的定义进行法理论的讨论之后，(3)在涉猎政治语义学，也就是对统治和无统治有了一个尽可能中性的定义之后，正义讨论必须(4)涉及社会哲学或社会理论，并研究在人类的共同生存中——往往以社会强制是否可能是合法的问题出现——是合作还是冲突占主要地位的问题。特别是在政治人类学的范围内会(5)涉

及(哲学意义上的)心理学问题,即在人类的共同生存中关键的问题是人们的幸福还是自由。

如果说政治合法性的冲突模式在近代才完全认识清楚,那么,合作的模式早在古代希腊时期,也即在亚里士多德那里就已有了概括性的阐述。说得过分一点,在合作思想中就已有政治合法性的古典道路,在冲突思想中则已有政治合法性的现代道路。因而下面的讨论可以追寻一种主要的和次要的意图。在主要事情上涉及政治人类学的合乎事实的基本模式时,便有可能研究"现代的政治设计"这一概念,也就是追寻这样的问题:政治合法性的现代道路只是由于历史的原因还是由于系统的合法性理论的原因而背离了其古典道路?

因为从哲学史上看,首先是合作模式占主导地位,还因为冲突思想的意义是通过与合作思想的对比才更清楚地突出出来,所以,我从合作观点开始讨论。在开始这一讨论时还想说一句:合作思想是迎合无政府主义的,因为一种社会的合作一般都由无统治的代表去寻找,只是他相信这种合作原则上没有强制是可能的。相反,冲突模式则似乎直接地预先断定需要强制。

政治人类学的合作模式在古代虽然由亚里士多德作了最广泛的阐述,但我要从柏拉图开始讨论。因为柏拉图已经在使用两种合法性模式,即合作和冲突模式,以至于他赞同一种最初的比较评价。由于在今天的合法性讨论中古典主义已不起作用,但重要的问题在那里已有研究,因而要对柏拉图和亚里士多德作较详细的阐述。之所以对他们的研究要相对充分一些,是因为在古典主义的背景衬托下,本书所重新构建的"现代政治设计"会更清晰地显示出来。



8 统治产生自贪欲（柏拉图）

8.1 论柏拉图和亚里士多德的范式意义

柏拉图或亚里士多德的政治哲学，总而言之是希腊人的政治哲学，具有多重的时代特征。所以，我们可以探问一下，为什么在明显的前现代思想、即政治上被怀疑的思想中就开始了一种系统地指向合法性的讨论。波普尔认为，柏拉图是开放的自由社会的主要敌人，批判理论的新代表则喜欢把亚里士多德一派视为新亚里士多德主义，并把这种新亚里士多德主义视为新保守主义。

在与柏拉图和亚里士多德对话中对合法性讨论提出怀疑时，可以先不考虑政治的怀疑。因为问题在于，不论这些怀疑是否有道理，它们对主要的问题都不起什么作用。也就是说，政治统治之原则的合法性是在还没有注意到比如柏拉图那些常常被人觉得有失体统的教育规则这样的层次上决定的。因此，挑动诸如妇女儿童团体或文学和音乐的检查机关来指责

缺少自由，甚至可能指责极权主义等的要求，在我们探讨一种尽可能客观的政治人类学时，是不能予以考虑的。再说，柏拉图只是为了统治精英、哲学王及其保卫者而维护这种要求，"普通公民"是不能享受的。

凡解除了政治的怀疑，与柏拉图和亚里士多德开始合法性讨论者，可以首先引以为据的是：在深深敬佩别的社会和文化的法和国家思想、诸如中国或犹太民族的法和国家思想时，从概念和论据上讨论其可能形态的政治性和多样性，是希腊人的发明，而在这发明之前，即理性（逻各斯）代替神话之前，合法性的讨论是无对象的。就是说，只要人类共同生活的基本秩序是通过代代相传的神话传说来提供根据，人类的起源归结为神的创造，并且"宣布"不仅共同生活的法和国家形式，甚至特殊的政治观念也出自这种创造，那么，由于神的恩赐及所有人类的占有，不但理论的批判，而且实践的变迁，整个儿都取消了。

当荷马仍把法秩序看成是神圣的，认为它是人类生活的前条件（Vorbedingung），且与此相比提出无法律无文化的独眼巨人时，在希腊史书（希罗多德：《历史》、修昔底德：《伯罗奔尼撒战争史》）中，在前苏格拉底哲学家和智者那里发生了逻各斯对政治神话的取代。他们借助苏格拉底的突出形象为古代政治哲学的两位巨人柏拉图和亚里士多德铺平了道路。因为他们在示范性的反思水平上论述了政治哲学，此外还因为他们阐述了一些基本的概念和论证模式，且这些基本概念和论证模式无论从作用史还是系统性上看，直到今天仍具有意义，所以对政治哲学来说，柏拉图和亚里士多德完全具有范式的意义。

再者，柏拉图和亚里士多德可以依据希腊人所拥有的那种在政治经验上的独特财富。因为像雅典这样的政治共同体经历了多种多样的演变，因为它可以与别的城邦相比较，此外还因为了解像波斯和麦德尔（Meder）[①]那样的非希腊共同体，特别是了解也曾是政治学试验场所的殖民地的建立。因此，柏拉图和亚里士多德的政治哲学不仅表现出高度的分析和思辨力量，而且也论及特别充满经验的思想。这种“理论”和经验的独特联系也符合在他们那里发现的政治人类学的情况。

在为法和国家的批判哲学奠定基础的工作中，从柏拉图和亚里士多德的哲学-政治著作中主要只是吸取了一种特殊的思想。这当然不是任意的思想，而是那种在亚里士多德思想中确实具有划时代意义并成为西方人类学基本词汇的论断：ὁἄνθρωπος φύσει πολιτικὸν ζῷον（人从本质上说来是一种政治动物）（参见《政治学》，第1卷，第2章，1253a2—3；《尼各马可伦理学》，第1卷，第5章，1097bⅡ）。

间或有人把政治动物（πολιτικὸν ζῷον）译成“社会动物”或“群体动物”（“Sozial-oder Gesellschaftswesen”），这样就看不出这一表述会对合法性讨论起些什么作用了。此翻译只在它所表达的内容上是正确的，而在它未说出的内容上则是错误的。无疑，柏拉图和亚里士多德都认为，人属于那种不是单独行动，而是要在共同体或社会中生活；直到今天，这个观点既没有为日常经验也没有为科学研究所动摇。Πολιτικόν（政治）是从πόλις（城邦）演变过来的，而城邦尽管与现代的国家有许多不同，却具有法和国家的、因而也是统治的特征。在其发展形

---

① 可能指米地亚（Media），底伯里斯河畔地区。——译者

态中,Polis(城邦)是由一种有许多强制权力机构、相当不同且分为等级的结构所组成。这个结构由规范来确定,自梭伦以来重要的部分甚至通过成文的法规来规定。

只要城邦具有统治的特征,而且人应是城邦人(Polis Wesen),柏拉图和亚里士多德就得抗拒无统治的无政府主义观念,由此看来,似乎不能把政治强制看作是违反自然,也不能视为非合法。它的形成既不能看成是一种历史的偶然,更不能认为是一种不幸;相反,政治统治应该是与人的本质相适应的。柏拉图和亚里士多德也主张人对具有强制能力的共同体有着天然的兴趣;他们说,人类的兴趣不是无政府的,而是政治的。

下面将对柏拉图和亚里士多德的观点作进一步论述,并对其论证力量进行一番检验。这里不打算作广泛的带有现实性的诠释学说明。特别不应忽视的是,法和国家的政治形式的社会和法之历史局限性,渗透于柏拉图和亚里士多德的政治哲学之中。不过在这里要讨论的非常原则的问题上,这种局限性不起任何作用。

例如受时代的限制,在城邦内部只有一部分居民享有公民权;其他人都是无公民权者(平民,大体上是一些地位低下的异邦人)或奴隶(伯罗奔尼撒战争爆发前雅典有人口315000人,其中有公民权者172000人,无公民权者28000人,奴隶115000人,据J·福格特:《古代希腊的奴隶制度和人性》,第163页,威斯巴顿,1953年)。就是在公民中,享有的国家事务参与权也很不一样。商人、手工业者和雇工一般都把政治活动托给贵族照管,当然,妇女是不允许有这种权利的。亚里士多德对这种状况没有提出问题,这表明在他那里,“作为人的

人大概还没有成为城邦的伦理和政治秩序的主体和尺度。”(参见J·利特尔:《论亚里士多德实践哲学的基础》,见《法和社会哲学文库》,第46期,第191页)亚里士多德《政治学》的法主体一般是作为自由公民的男子,作为夫妻角色中家长的男子和统治奴隶及支配孩子的父权的男子。

与时代密切相关,此外还很少同观点相联系的,还有对容易作出简略叙述的共同体的了解。城邦原来不过是一种不固定的村落(参见修昔底德:《伯罗奔尼撒战争史》,第1卷,第5章),后来成为小型城邦共和国,它们与文艺复兴时期意大利北部的国家,可能也与瑞士的州城市相似,而且还被近代最重要的民主理论家卢梭视为典范。城邦是公民包括属于他们的疆土在内对内对外具有行动能力的一种联合体(关于“希腊国家”,可参见埃伦贝格:《希腊之国家》,苏黎世,1965年,及《城邦和帝国》,施特朗克尔等编,苏黎世,1965年;诺尔:《关于希腊国家》,载《国家》杂志,第3期,1966年;迈埃尔:《希腊政治的形成》,法兰克福,1983年)。一个规模相当小、其成员彼此认识、不用复杂的通讯工具、由首领直接指挥、通过传令官就可把人召集起来的共同体,被认为是理想的共同体。另一方面,城邦应具有一定规模,以便在经济及宗教领域接近于自给自足;政治团体同时也是祭祀组织(关于理想城邦之条件,参见亚里士多德:《政治学》,第5卷,第4章及以下几章)。

令人注意的是,在哲学反思中依然没有考虑到“非政治的”秩序。无论是希腊的种族联合体,还是那些重要的文化团体或者城邦共和国的军事同盟,它们在古代政治哲学中都不占主要位置;泛希腊的联合没有发挥多大作用。因而,当时可能出现的把政治哲学重心放到那些较重要较公开的社会生活

上的思想萌芽没有生长起来，而这种思想后来在希腊化帝国时期，而且——由于工业革命和资产阶级革命，由于人口爆炸和新的通讯工具——特别是在今天，已不容忽视。

特别是由于其“公共的”和“私人的”事情纠缠在一起及角逐式的参加政治活动的倾向，城邦首先是一种个人共同体(Personengemeinschaft)。与今天不同的是，对城邦来说，政治领域具有的生活世界的特征多于制度特征；这里谈不上资产阶级社会从国家的解放。

此外，最后提到的柏拉图和亚里士多德政治哲学的边缘条件，并不妨碍基本的合法性讨论，确切地说，倒是有助于这种讨论。因为任何(政治)统治的批评者，即无政府主义者，所要信赖的自由协定，在这种社会条件下形成的机会可能会比今天更大。现代共同体的巨大空间性，其过度完善的经济体制，其群体和价值的多元主义，政治的制度特征，所有这些希腊城邦所陌生的特性带来了附加问题，它促使去考虑一些政治的正义性“体系”，但在探究是否真的应给人以统治的问题时则可能忽略了。

在反对无政府主义时往往指责它是一种最多只能在小型的封闭的社会中才起作用的“前工业的意识形态”(参见科拉考夫斯基：“无政府主义——为了博爱或是为了毁灭?”，载《墨丘利》，第39期，第906—913页，1985年)。希腊城邦十分接近这种条件。若证明统治在城邦中也是必要的，那么，对无政府主义的批评也就越加能使人信服。

8.2 柏拉图的原始的无政府状态

8.2.1 关于《国家篇》中的合法性讨论

如果说亚里士多德形成了自己的政治科学和哲学的话，那么柏拉图的全部作品就可以看成是对政治的规范批判理论之贡献。根据那句既很著名又颇受人嘲弄的哲学王的话，哲学同样具有政治的任务，反过来，政治也依赖于哲学。柏拉图著作中有三部从题目上就可以明白是专门讨论政治的：《国家篇》、《政治家篇》和《法律篇》，其中对政治的正义性哲学（当然不仅仅对此）有特殊意义的，就是他的主要著作《国家篇》。

《国家篇》从其（后来加上的）小标题就表明是一部"论正义"的著作，它很少泛泛地讨论所研究的对象。柏拉图既探讨了正义的个人方面，也研究了它的社会（制度或政治）方面。（关于柏拉图的政治哲学，请参见巴克：《柏拉图和亚里士多德的政治思想》，第2—4章，纽约，1959年；毛勒：《柏拉图的国家和民主。对政治伦理学之历史的系统的思考》，柏林，1970年；波普尔：《开放的社会及其敌人》，第2卷，伯尔尼，1957年；维尔德：《柏拉图的近代敌人和自然法理论》，芝加哥，1953年；关于《国家篇》，参见克罗斯和沃茨勒：《柏拉图的〈国家篇〉，一个哲学的评论》，伦敦，1964年；纪贡：《现代性和乌托邦，关于柏拉图〈国家篇〉的一种解释》，第1卷，苏黎世，1976年；以及沙托伊尔：《柏拉图，欲望与城邦》，巴黎，1980年）。

虽然《国家篇》是以柏拉图惯用的对话形式写成的，但这种文字形式不只是表面小事。它表明，柏拉图至少在合法性层次上认为无统治原则是不言自明的。这倒不是由于个人利益及其背后的权力，而只是因为那些论证。除了对话形式外，《国家篇》主要人物的选择对于要讨论的事情来说也不是非本质的表面现象。对话的主要人物是苏格拉底。这也是一位人物形象，在其中知识和赞誉构成了不可分割的统一体。柏拉图没有使用"国家"[①]这一表述，而是把它作为一种具有重大意义的实践和政治的哲学。以誓死忠于自己那种"宁可受到不公正对待也不做不义之事"[②]——苏格拉底拒绝用逃跑的方式来躲避公开的法律谋杀——原则的精神，柏拉图为个人的正义树立了一个划时代的榜样。

柏拉图是从介绍和批判流行的观点开始正义研究的，与此同时驳斥了这样一种看法："过往行人"所思的，正是表示一种哲学家最好要去解释的"健康的"人类理智。另一方面，柏拉图所讨论的最初那些观点，并不都是错误的，而只是在适用性上有一定界限而已。他指出了这种界限，打开了读者的眼界，将他们的兴趣引导到正义问题上来，正义问题没有局限性，因而是普遍适用的。

首先，凯发卢斯这位没有任何哲学抱负的受人尊敬的富有的公民主张，正义要求说真话，并认真地偿还债务（《国家篇》，第1卷，第327—331页）。但在进一步探讨时，这种看法却同他的儿子波勒玛库斯的看法一样站不住脚。波勒

---

① Politeia，中文又译"理想国"。——译者

② 见柏拉图：《克里托篇》，49b及以下几部分。lieber Unrecht zu leiden als Unrecht zu tun，亦可译成：宁可受冤屈，也不冤枉人。——译者

玛库斯认为正义就是每个人得到应得的报偿：以善报友，以恶报敌（《国家篇》，第1卷，第331—336页）。当这两种“公民式的”正义观念放弃之后，智者抢过话语，描绘权力所能产生的魅力。

今天，我们或许可以把色拉西马柯这位智者称为“马基雅弗利主义者”，即是说，他崇拜为局部利益服务的纯粹权力，把正义定义为“法”，即强者的利益。（《国家篇》，336—354c）色拉西马柯以玩世不恭的率直态度表达了那种政治的非道德主义，这种非道德主义可能存在于命令理论中，但没有为这种理论的追随者所接受（参见本书第6章，第2节）。按色拉西马柯的定义，城邦成了权力辛迪加一类东西，镇压和剥削弱者，而且心安理得。对政治的正义性或法和国家提出受欢迎的批评，即认为它们是统治者手中的剥削工具，这并非从马克思开始，而是源自智者或柏拉图所描述的智者形象。

柏拉图当然反对色拉西马柯的见解，相反又以和缓的形式为无政府主义辩护。按照作为合法性原则的无统治的观点，在柏拉图那里，无统治的第一阶段理所当然地被理解成社会的原则。从而也就确定了下面合法性讨论的对象。首先应对严格的或激进的无政府主义进行详细阐述，因为只有摆脱任何（政治）的统治才值得作认真的哲学讨论。

尽管《国家篇》既讨论了政治的[①]正义又讨论了个人的正义，柏拉图还是从第2卷的第2部分（367e）开始，根据想要建立的城邦模式阐发了正义。因为城邦被看作是“大写的人”，把它作为研究对象要比把人的心灵的“小写字母”作为研究对

① 即国家的。——译者

象更容易，所以，柏拉图认为政治的正义性与个人的正义性是一种相似的东西，甚至可能互为条件，且出于方法的原因而把政治的正义性放在前面。[①]

柏拉图又是从城邦的形成过程来阐发政治正义性的。他以一个思想实验（原文用的是 λόγῳ，〈设想〉，见《国家篇》，369a6）来说明，人们为什么能够结合成一个共同体，且这种共同体在何种基本形态上可以认为是正义。由于这个思想实验采用了从哲学上构建的叙述方式，即不是注重历史事实，而是突出合法性的根据，所以，在其中引入了关于"无统治或正义的统治"的严肃争论。

柏拉图关于城邦形成过程的描绘，以其动人的说服力依然具有魅力，但其具体的逼真性也许至今都未达到。尽管叙述十分成功，但仔细审察就会发觉缺乏某种差异，尤其是没有疑难问题。思考这种叙述的意义和局限之任务，留待读者去做。

城邦的形成分四个阶段。这里涉及的并非只作为整体体现国家合法性的独特的思想实验之四个要素。尽管柏拉图对此没有详细说明，但他似乎从第一阶段就设计了一个完善的城邦，一个无疑是在内部条件基础上继续发展的城邦。柏拉图就是由这初级阶段即"真实的"同时是健全的阶段开始，此阶段的城邦从人的基本需要中产生（《国家篇》，第 2 卷，369b—372d）；接下来是"舒适的"城邦，具有文明生活的舒适

---

① 据乔伊特（B. Jowett）英译本，此处意义：为更深入讨论正义和非正义的起源与发展，了解它们的性质及其利害，苏格拉底提出采取一种方法。比如，相同的两个字母，一个在远处，一个在近处，一个较小，一个较大，可以先读近处较大的字母，再读远处较小的字母。城邦的正义大于个人的正义，因此，可以先研究城邦的正义，再研究个人的正义。——译者

性(同上书,372d—376d);此后是净化阶段,消除文明带来的种种弊端(同上书,376d—第4卷,445e);城邦的完善阶段是哲学王的统治,他们在"美好的"城邦中创造了一种(道德上)善和幸福生活的和谐统一(同上书,第5卷449a—第7卷541b)。

由于在初级阶段城邦无需政治功能和官吏,也不知道前政治的社会强制形式,因而它相当于严格的无统治的第三阶段;而在城邦的下一阶段,即"奢侈"阶段,开始出现了统治,所以,柏拉图对话中的合法性讨论主要集中在城邦形成过程的基础阶段及向第二阶段,即奢侈或文明城邦的过渡。

8.2.2 一个没有统治的劳动的社会

在描述城邦形成过程时,柏拉图直接说到了问题的实质:"正像我所觉得的那样,因为无人能够自给自足,而是需要他人帮助,于是就产生了城邦"。(《国家篇》,369b5—7)

凡承认今天法和国家伦理之不言自明的前提、并且——例如罗尔斯最近一篇正义论文的副标题"作为公正之正义(justice as Fairness)"所表现的——探寻正义之非形而上学基础者,必定会对为什么当代合法性讨论还可依据柏拉图而感到惊奇。因为除了上面提到的指责外,还有反对的意见认为,也正是在《国家篇》中,他持有一种形而上学,即感觉世界和理念世界之二元论;这样一种今天所说的形而上学——类似于罗尔斯所反对的康德的二元论——在严肃对待的政治正义性哲学中是不具有合法地位的。

但刚才引述的关于城邦开端的描绘修正了对柏拉图的流

行看法。为了达到奠定基础之目的，即达到带有普遍性要求的政治合法性，柏拉图将所有个别的利益和人类历史的特殊性弃于一边，而以人类学的基本经验为依据，这种基本经验——不带有任何二元论的形而上学——就在于人类的非独立性或需要帮助。正如经验反复证明的那样，每个人都有许多需要，要满足这些需要，就得帮助他人满足某些需要。柏拉图是以不带形而上学的论证开始其城邦合法性讨论的，至少在这里所讨论城邦形成过程的前三个阶段是忠实于这一"原则"的。这绝不是"没有形而上学的(法)伦理学之纲领"，也决非是不带形而上学的法伦理学之基本的经验联系，这两种伦理学是很能反映"现代社会政治设计"的特征的。

由于柏拉图的论证有一个饱含经验的无可争议的前提，所以他避开了那种单纯应当的责难。然而他面临着陷人互补的错误，即陷人是一应当的错误推论之危险。因为需要帮助似乎是一种经验现象，所以本身是没有证明其为合法的力量的。在柏拉图的论据中汇聚着两个分论据，只有将二者结合起来才能说明城邦是合法的。同纯道德主义相反，柏拉图以人类生存之可经验的基本条件为根据；与自然主义人类学不同，他还依据一种规范的观点。在其合作理论中，遵循的是基本上合乎逻辑的合法性模式：人类学 + 伦理学。值得批判的倒是那些较为接近的(经验)人类学和伦理学的设想。

柏拉图赖以为据的规范因素，并不存在于可能被怀疑为远离生活的道德命令中。他所依据的观点在我们看来极其平常，以致根本没有感觉到它的规范性意义，即第二层次的善。在这一点上，柏拉图的城邦合法性具有惊人的现代性。也就是说，这种合法性与一种经受住了近代所有伦理学怀疑的规

范性因素，即(启蒙思想的)自我利益一起，发挥作用。

在第二个规范性层次的范围内，柏拉图的出发点首先是一种与人类需要的本性相联系、同样没有争议的大目标，即从(维持)生存的动物性利益出发。在他那里，仅仅生存利益还说明不了合作之必要。人们容易忽视的是，他所说的非独立性，不是绝对的，而是相对的。柏拉图不同于亚里士多德，认为单独生活"在人类学上是不可能的"。所以他另外又引进了轻松生活的兴趣。城邦的基础阶段，其目的已不是单纯的生存，而是舒适的生活了。

为了在为满足需要而进行必要劳动时更方便一些，许多人便聚居在一起。柏拉图把这种单纯的聚居就称为城邦。但同时他没有说明，从历史上看这种聚居是否有意识计划的，是否基于本能或类似于本能的推动，或归因于一只无形之手的操纵。他所关心的是原则的合法性，正如已指出过的那样，他在人类学和伦理学论证的结合中探寻这种合法性。

柏拉图看到，人们生存状况的改善会对所有聚居者带来好处，其论据不是集体性的共同利益，而是分散性的共同利益。基础城邦的合法性在正义的立场上才得以实现。柏拉图为之辩护的合作并非生活所必需，但存在于应予正确理解的所有聚居者之自我利益中。

只要在需要帮助的论据中规范性方面是无争议的，那么其描述性方面也便是无争议的了。柏拉图认为最基本的需要，即食物、住房、衣服，都为生活所必需。在论证策略上，城邦的合法性从必需的、甚至是最必需的东西开始，然后才谈得上非必需的东西。虽然这种开端很可信，但它掩盖了城邦基础阶段的基于描述性方面的构想原则。

城邦合法性的道路不是、至少不是首先从“俭朴的生活”通向舒适美好的生活。柏拉图首先列举的那些需要，无疑是生活所必需的，因为若无食物，生存所必需的一系列生理过程就难以维持；经常性缺少能量会导致乏力、痛苦、直至死亡；生活必需的还有第二、第三种基本需要，即住房和服饰，因为人本身没有皮毛之类足以对付冷热、风霜、雨雪和冰雹，简言之，对付恶劣气候。柏拉图在将自己的讨论局限于这些需要的同时，又在悄悄地进行选择。

在各种生活必不可少的需要中，柏拉图只强调生物学（动物性）的需要；其中又集中于那些需用物品来满足的需要，这些物品不会自行产生，而要通过劳动去创造。生理的和社会的需要，甚至生物学的、但不通过劳动中介的需要，都未提到。所以，柏拉图看上去好像是一个社会理论的马克思主义亲密向导的先驱；按照城邦第一阶段的论证，共同生活的最终基础似乎仅仅具有经济的性质。无论如何，基本的不是生活必需品方面，而是劳动和就业意义上的经济东西的方面，在经济需要的范围内，柏拉图才讨论从必需品到非必需品这一次要的东西。

因为柏拉图将讨论限制于劳动的范围，所以在其合法性中缺少重要的生活状况，如人一生下来并非就是成人，而是一个嗷嗷待哺的婴儿，没有大人的悉心照料，婴儿就不能活下去，也不能成长为独立之人；再者，人并不简单地就是人，而是有男女之别，没有两者的结合，人类就不能延续下去；病人和残疾人得依靠他人的帮助；不需他人帮助的成年人，要寻求彼此的承认，且没有一定程度的尊重、爱和友谊，他也几乎活不下去。柏拉图一点也不考虑所有这些基本需要，因此，基础城

邦从合法性理论上看，不过是一种合作性的劳动和就业团体。

换句话说，柏拉图眼中的城邦是一种诸多家庭的联合体，对其作为前政治上的内部问题未作考察，且这些家庭是通过族长相互结合在一起的。

这里顺便说一下，《国家篇》中引起激烈争论的观点，如已提到过的那样，还有妇女和儿童群体。柏拉图随便地提到了他们——当然只是对较高的"等级"来说，且没有去充分讨论现有的责难，在这里可能有一个体系上的原因：因为城邦的其他阶段都在其基础阶段上建立起来，而在基础阶段上，男子和妇女以及父母和子女的关系还没有系统地表现出作用，所以在城邦变异和复杂化的过程中没有相应地按其人类学的意义予以重视，它们不是拥有前政治的特有权利的社会关系，要想法和国家制度成为正义的，就有责任承认这种权利。

柏拉图关于城邦合法性思想之核心，就在于调和规范性与描述性两个方面。如果从聚居者的自身利益来审视维持生存和过舒适生活所必需的劳动，把注意力首先集中到单独劳动还是共同劳动这一基本选择上，那就可以证实合作具有优越性；柏拉图是用三种相互补充的论据来说明这种优越性的。

首先，他看到一种行之有效的劳动是与有规则的操作方法、即技能的训练连在一起的，因而任何一种基本需要都有某种劳动技能，即一种(基本)职业与之相适应。譬如根据食物、住房和服饰这些最基本的需要，就要有农人、建筑匠、织工、鞋匠等职业，从而仅限于满足最必需物品的共同体也要由四或五个男子组成。

其次，柏拉图接受自然禀赋有差异的观点；最后以生产效率的取得和生产的专门化为依据。其中在今天仍有争议的是

生产效率的观点,对合作劳动共同体的合法性来说,这并非是必需的,所以,关于城邦最初阶段形成的描述,就是在今天也可以令人信服。

在不得已情况下,一个人为了自己会去从事不同的职业,交替地去做一个农人、建筑匠、织工和鞋匠,对此柏拉图并不否认。他说,满足基本需要之手段也要靠自己去掌握,他也没有排除孤零零的鲁滨逊式生活之可能。但若一个人把精力集中到某种特定的职业上就会提高其工作效率,所以柏拉图认为那种合作是有益的,在其中,各人从事专门的工作,并且相互帮助,交换产品。在城邦基本阶段起支配作用的正义,是一种交换的正义。

专门化之优点的论据和局限于作为劳动领域的经济领域连在一起,意味着柏拉图主张产生城邦的基础只是相对而不是绝对的需要帮助性。就是说,城邦的基础不是孩童或残疾人的依赖性,也不是导致人们结合的性需要。结合在一起的个人都是相当独立的成人,且仅仅是男子。主要的是,尽管有天赋的差异,但他们彼此间在地位上并没有高低之分(只是奴仆例外)。比柏拉图所强调的天赋差异更重要的是他闭口不提的平等之前提:联合在一起的人大体具有同等的天赋。

在城邦形成的第一阶段,柏拉图就已广泛地区分了职业种类。因为农人、建筑匠、织工和鞋匠都要依靠工具,这些工具——根据专门化的优点——都不是他们自己制造,而是由特殊职业者生产的。除此之外,还需有放牧牛羊和其他牲畜的人,这样,建筑匠和农人才能得到劳作的牲口,织工和鞋匠才能找到皮毛。最后,要把城邦建立在一个(气候、土质和天然原材料)十分有利的地方,只需通过内部分工就可自给自足

而无需进口,这是完全不可能的。因而一方面需要有从事对外贸易活动的商人和海员,另一方面需要有进行城邦内部货物交换的小贩,还需要有一个市场以及作为有效交换手段的钱币。

结果,基础的城邦就从一个经济上具有广泛分工的共同体中产生了 它不是村庄,而是市场小镇,是一个小城市。在那里,农民、牧人、手工业者、商人、佣工和海员相互帮助,共同忙碌着。

柏拉图把这种基础城邦的生活称为(基本上是农民式的)田园生活,卢梭在《论人类不平等的起源和基础》一书的第一部分重又津津乐道于这种生活:它没有嫉妒、猜忌和其它"反社会的狂热",公民心境平和,无争无忧,健康安乐,高寿而终。由于有足够的劳动收益,他们饱食暖衣,用花环装饰自己,赞美神灵,享受天伦之乐,但出于害怕贫穷和战争,他们不愿超出自己负担的能力而多生育孩子。

这样,在城邦形成的最初阶段就已有了生育计划,但主要是那些关系,如男女的关系以及父母与孩子的关系。在基本需要的纯粹经济的定义中不占有系统的位置;再说,这也适用于其他的因素,例如害怕贫穷和战争或出现占有。因此柏拉图对基础城邦的最后描述远远超出了原先所形成的构想原则。

在这样一个广泛重构的共同体中没有出现社会规范和公共权力。既没有法的约束也没有政府、立法机关或法院,更不用说对内对外的安全机构了;就是政治的专门职位也没有。这样,基础城邦还不如一个微型国家大,甚至比不上一个超微型的国家(Ultraminimalstaat)(参见诺齐克:《无政府状态、国家和乌托邦》,第26—28页,牛津,1974年)。它是一个完全没有

国家的共同体，一个唯一在论证上介绍的功能是合理地满足协调劳动之需要的单纯的社会团体。

基础城邦不是黑格尔意义上的市民社会。因为市民社会不仅将劳动和职业与其背景、家庭隔离开来（参见黑格尔：《法哲学原理》，第158—181节），也使它们与其在国家中的延续相分离（同上书，第257—260节）。在市民社会内部，它们把自己限制于第一个要素、即（经济的）需要及其合理满足的制度。基础城邦中，虽然人们也重视自己的占有，但在柏拉图的合作经济中没有出现"市民的"劳动和职业的法律要求，也不存在通过法律和"警察局的刑事处罚"对它们进行公开保护。基础城邦是这样一种劳动和职业的共同体，它通过劳动分工和专门化，纯粹从内部经济上组织起来，且不知道对这种组织实行带有强制性的社会调节。它是一个"毫无保留的"自由市场。

柏拉图所描绘的小城市式田园生活也满足了最严格的近代无政府主义的标准，它完全是无统治的。而且在出现统治之前，总是满足这一条件。它不是取消现存社会强制之后的无统治，而是本来意义上的无统治。若撇开仆佣不算，也把妇女儿童除外，不去谈他们的社会地位，那么，没有限制的第一阶段城邦就是一个自由和平等的共同体。基础城邦从各方面看都是"原始意义的无政府状态"。

柏拉图当然没有使用无政府状态这一表述。我估计，原因在于对政治统治（Arche）超中性的（übemeutralisiert）、淡化强制的理解。只要**统治**首先被理解成秩序原则而不是强制原则，那么完全没有统治就只具有混乱的否定意义。然而，纯粹的无秩序是不符合基础城邦实际的，基础城邦关系到一种合

作性的满足需要的体制，这种体制由两个互补的秩序原则、即劳动分工和交换原则所规定 因此，柏拉图在论述第一阶段城邦之时没有使用**无政府状态**的表述是有道理的，但他也没有别的概念来突出最初无强制的秩序，将它与以后阶段的强制区别开来。按照我们的术语，第一阶段城邦的分配性优点涉及自然的、即没有强制的正义，从第二阶段起则与具有强制权限的、政治的正义性相关。

我们不能用希腊城邦还不是现代意义的国家这种说法来解释柏拉图之缺乏概念。因为在这里决定性的因素，即强制特征，对城邦来说并不陌生；就是在一个如柏拉图的第四阶段城邦，即“美的”或道德上善的城邦那样的理想的共同体中，没有刑法也几乎是不行的。此外，需征赋税以支付武士和统治者的费用。就是说，柏拉图以其城邦形成的论述无法帮助我们减少法和国家的合法性任务，相反，他还没有看清政治合法性任务的全貌。他在论述第一阶段城邦时不去讨论那些可能不利于自然正义性的责难，是合乎逻辑的。在城邦第二阶段出现的武士那里，他没有强调包含在武士权限之内的统治因素。他只考虑到武士为共同体所承担的职责，满足于简单的利益分析，因为费用方面、统治特征等都未予注意。

8.3 由满足而实现和平？

尽管柏拉图没有注意到无统治的秩序和有某种统治的秩序这两者间的差异，借助于他的**统治**（Arche）概念大概也难以发现这种差异，我们却在他那里找到了为何第一阶段的城

邦可能是现代意义上的"无政府状态"，而第二阶段则不然的原因。这原因不是道德的性质，而是描述的性质，所涉及的不是正义原则，而是此原则的应用条件。

柏拉图把第二阶段的城邦描绘成充满冲突和威胁，而第一阶段则是"和平的"，且这种和平表现在三个方面：公民们不仅彼此和平地生活，而且还与邻居、与神灵和平相处。正是在这一点上，与柏拉图进行的合法性讨论要继续下去。这里的问题也就是，对城邦所有成员有利的合作（这里首先只是在经济领域），在何种程度上才算是完全和平的并因此是无统治的。

8.3.1 基础城邦的冲突问题

从对基础城邦的描绘中我们不应得出这样的看法：柏拉图认为和平的共同体因此就是无冲突，因而是无统治的。这样一种看法，诚为幼稚。因为除了用赤裸裸的暴力取得的和平之外，人类之所以能和平共存，乃是因为产生的冲突往往用法律形式、从而也就是用强制形式予以解决。

柏拉图将基础城邦的和平与一系列不寻常的边缘条件连在一起。首先，和平背后隐藏着种种冲突；原始的无政府状态归因于原始的和平。在根本不会出现冲突的地方，也就不需要解决冲突、使民众获益的强制，这是很明白的。问题只是，怎样才能赋予基础城邦以这样一种原始的和平？

在我们所了解的原始和平的乌托邦中，在（宗教的）伊甸园、（童话的）安乐园或黄金时代，人们无需劳动。柏拉图实际上放弃了这个前提条件。基础城邦的公民必须自己提供生活

必需品，并能相互合作，由此而享有分工与专门化的优越性。

柏拉图又进一步理想主义地认为，只要这种优越性给每个参与分工经济的人都带来好处，那么，基础城邦的和平就与分配性利益，也就是与正义连在一起：劳动、正义、和平。当然，这里要考察的是，这种合作劳动是否本身，也就是说自发或自然地就是正义的；还要进一步考察：一种可能产生的正义是否足以保证各方面的和平。

为了公民实际上能过和平的生活，柏拉图设定的前提是：他们的境况是舒适的。显而易见，凡对自己生活感到满足的人，就不会与他人相争，也不会怨天忧人。相反，合作劳动会带来各方面的幸福，且为此无需别的"方法"而只需没有强制地进行的交换之公正，这却绝非显然。无论如何，柏拉图必须能说明两点：其一，公正的交换能保证各方面的幸福，而且是没有强制的，是自发的；其二，在没有强制的情况下，交换之公正也仍自发地起作用。

只要依靠经济秩序，那么，在市场能为每个人提供足够种类和数量的可支配之物品和服务，满足他们（物质和服务）的需要、过上舒适生活时，就达到了各方面的幸福。从经济学上看，幸福建立在需要原则的基础上（"按每个人对舒适生活所提出的要求给予满足"）。相反，合作劳动遵循两条原则，除了需要原则外，重要的还有劳动或付出（Leistung）原则。在按第二个原则向市场提供通过劳动所实现的全部交换价值（物品或服务）的同时，也必须按第一原则提供为满足自己的需要所需的全部交换价值。在交换公正的条件下，这种假设的全体公民的幸福，只有当这两个原则自发地彼此协调一致、且每个人劳动产品的交换价值与生活所需品的交换价值相适应时，

才有希望达到。但想要自发地实现这样的协调和适应，这只是描绘一种至上前提的假设。

这里，柏拉图并没有认为这两个原则已基本上达到了协调一致，他还引进了心理学的前提。在把需要看作人类学的常数的同时，他认为人与需要的关系是一种变量。并断言，经济合作是根据这种关系的特性达到生活需要和劳动付出（Arbeitsleistung）的协调一致，然后实现无冲突或无统治；或者相反，合作中充满着需要和付出的不协调，以致冲突和统治都不可避免。

在柏拉图论证的这个地方，终于发现了与柏拉图对话时进行的合法性讨论之问题所在。从以往的伦理观点看，关于正义统治或无统治的争论应按人类学的假设并在人类学假设范围内按心理学的基本材料来裁决，也就是按人对自己需要的基本态度来裁决。当内部的不满足、贪心或贪婪造成外部的纷争时，社会的和平也支配着感到满足的人们。概括地说，柏拉图的论点是：由满足而实现和平。

先撇开柏拉图实际上是怎样看待其心理学假设的问题不谈，若——与（文化）人类学的理解相矛盾——从最初的满足出发，那么这种满足无非是指一种有限的生活需要。凡是只需较少的物品和服务就能过上幸福生活的人，估计与他人争吵的机会也较少；反过来要让缺乏满足感对大量冲突负责，也不困难，因此有些无政府主义的社会乌托邦试图抑制人类的贪婪性，或者最好是根本不让它产生，是可以理解的。

要是柏拉图把基础城邦说成是冲突相对地少，那是可以赞同的；然而他断言完全无冲突，却又拿不出充分的证据。若基础城邦中先于冲突而出现的和平支配一切，那么，有限的物

品需要就必定可以促成在公正交换的条件下无冲突地实现各方面的幸福,促成合作劳动的两个原则,即付出和需要,达到一种自动的平衡。反对这种假设的理由现成的就有许多,但在这里我不准备去谈诸如按照物品和服务的公正的价值或交换价值这样的问题。

在不要求系统性和全面性的情况下,首先要找到付出和得益之间缺乏协调及由此而引起的冲突之**前经济学的**原因。在不利的自然条件下,如因气候不好而歉收,历来通常的、或许甚至是生存所必需的物品供应会急剧减少,以致容易满足的人也会有明显的物品匮乏,这种匮乏又引起激烈的争吵。只要每个人都能完全根据当时物品供应的情况调整自己的需要,那么争吵自然就会平息。但这样人们就得放弃作为独立范畴的生活需要,从物品供应来定义生活需要,且不再有柏拉图的“永恒和平”的条件,即一种(尽管是简朴的)幸福生活。当然也可以这样说:柏拉图的原始的无政府状态有一个附加条件,除了满足和公正交换外,还需要一个不太贫乏、不太危险的自然。

此外,针对柏拉图假设的劳动付出和生活需要自动平衡的观点,也提出一些**内部经济学**的疑虑。谁像柏拉图那样把经济理解成劳动领域,那他就不应低估劳动所作的努力。(专门化的)职业培训及其后从事该职业,都得花费一定的精力,所以,没有必要单独承担并完全负起为当时的生活需要所要求的劳动付出,所假设的付出和需要之间的协调因而也受到了威胁。

还有,不应忘了各种类型的残疾人,他们的劳动效益太低,难以在一个只用自己的劳动产品来交换生活必需品的社

会中养活自己。柏拉图提到了能力上较弱的从事辅助性工作的残疾人,他们由于缺乏智力而只能被安排当辅助工。因为没有法律规定这些人应有起码的需要,所以他们在生活必需物品上面临着未得到充分照顾的危险,首先要想到柏拉图明显地没有予以系统注意的那些群体,如老弱病残者,他们在劳动分工的职业社会的市场上能提供的也同样是太少了。

这里,柏拉图可能把老弱病残者问题看成是前政治问题,并认为应由家庭或宗族内部休戚相关的联合来解决。这样,那些联合起来组成城邦的家长们必须用自己的劳动成果养活上述人员。按这种方式不仅增加了一个柏拉图未曾提及的对原始的无政府状态来说是额外的条件,即要有足够规模的家庭联合。而且所假设的生活需要和劳动付出间的协调也有难以实现的危险,因为几乎没有一条心理学的规则让人在有许多老弱病残者的情况下,要么"自动地"降低对舒适生活的要求,要么"自动地"增加劳动付出。

由于劳动是要劳神费力的,这里便出现了**元经济学**的问题(metaökonomische Probleme),也就是说,存在着身强力壮者更喜欢用暴力、头脑灵活者更喜欢用欺骗而不是用劳动来获取生活必需品的危险,这种危险在公正交换的自发功能之假设的背后打上了一个问号。

此外我们必须假定,在基础城邦千差万别的经济领域中,没有诸如交换合同那样的制度,也是不行的。为了避免有意无意的误解,形式规定是值得采用的,为了恪守合同,强制处罚也许不只是值得使用,而且在一定方式下甚至是必要的。所以柏拉图描述基础城邦没有那种双重的、与严格的无政府状态不一致的法律强制,即形式强制和惩罚强制,这完全使人

难以理解。至少在这里，对健全的城邦之无统治的怀疑，是不可不加理睬的。就是在"无害的情况"下，即从原则上说，各方面的幸福也受到威胁，并且会由于各种原因而产生冲突，要恰当解决这些冲突，也许具有强制权限的规定是不可缺少的。

再说，认为相对的满足会创造一种无冲突的共同生活，这一假设与直觉相违。尽管动物也有或多或少在限定范围内确定数量的基本需要，获得满足之后，便自动地且带着惬意的感觉安静下来，但它们既不会在同群或同类中，也不会在不同种群间和平共存，相反要为食物和伴侣而争斗，且种群之间互以对方为食。

要使基础城邦不出现诸如此类的冲突，仅仅靠简朴的需要和合作劳动是很难做到的。首先，如果从前经济学角度看，自然界非常富饶，且其富饶是靠得住的；其次，如果从内部经济学角度看，劳动效益足够高，每人生产的交换价值正好同他本人及其家庭所需的生活必需品一样地多；最后，如果从元经济学角度看，不论暴力还是欺骗都不会妨碍交换的公正性，此外，合同能无冲突地起作用；那么，这时，也只有这时，基础城邦的人们才能在三重和平中生活：彼此之间和平相处，与邻居、与神灵和平相处。

这些条件对于心理学的前提"原始满足"来说具有附加假设的意义。且这些附加假设不仅从经验上看是很不现实的，而且从论证逻辑上看，也犯了预期理由的错误：要假设一连串的前提条件，直至将最初的无政府状态包括在内。结果，这个隐含在柏拉图关于基础城邦的描述中的命题，只是作为分析表述才有说服力：一种纯粹的和平相处从概念上就排除了任何彼此对抗。说在单纯简朴的人们中充满和谐与和平，这种

综合表述则难以使人信服。

8.3.2 统治的产生

至少在同时代人看来,柏拉图认为基础城邦的心理条件,即相对的容易满足,是不现实的。雅典贵族少年格劳孔接着说,(柏氏)所描述的不是什么田园生活,而是只有动物("猪")才会感到满意的城邦。[①]尽管第一阶段的城邦既非没有欢乐也不那么贫困,但柏拉图还是同意了这种驳难;在真正健全的城邦之后出现的是奢侈的和肿胀的城邦(die üppige und aufgedunsene Stadt)。

这个名称就已说明,柏拉图认为城邦的进一步发展是一种倒退。虽然他没有完全鄙弃第二阶段城邦的成就,但他把人类与其需要的新关系即贪婪,看成是反自然和异化,认为与此相适应的城邦是基础城邦的蜕变,即堕落和退化。柏拉图绝没有——用修辞手法转换证据——肯定地谈到一种温文尔雅的文明,或中性地讲到既有积极一面又有消极一面的发展的社会。相反,他在第一阶段的城邦强调积极的东西,而在第二阶段则突出它的缺点:疾病的增多和主要是冲突的出现。我们当然可以不去考虑柏拉图含蓄的对文明之批评;我们感兴趣的只是,人对需要的新关系,即贪婪之心,究竟对冲突的形成负有多大程度的责任。

此外,柏拉图既没有把这种新关系归咎于外来有害力量

---

① 格氏说:这种城邦与"猪"的城邦又有何异?见《国家篇》,372b。——译者

的侵犯，也没有将它归咎于人类或世俗的"原罪"，如卢梭及后来的马克思，他们认为私有制的产生导致(许多)冲突。柏拉图不认为产生冲突的责任在于个人的腐败、教育的不良或有害的社会边缘条件。他简单地把不满足看成是一种事实而不带道德评论之意，也许以此来暗示：他认为贪婪是或者为人类固有、或者为人类长期不可避免的一种危害；特别是，出现贪婪以后，就不存在"回到失去的天堂"之可能了。柏拉图或许认为，要寻找由退化而实现的无统治，是一种"无政府主义者的"幻想。也许基础城邦的心理学基础不过是一种人类学的虚构，柏拉图想借此反过来说明，人类的什么东西在支配着先是冲突、继而是统治的产生。

因为我们已经看到，满足几乎不能避免所有冲突，所以从合法性理论上就提出了这么一个反诘：不满足必然会导致冲突吗？或者，可能发生的心理变化，满足或不满足的交替出现，对这里显现出来的统治之应用条件，即冲突之存在，没有决定性的意义吗？

根据柏拉图的生动叙述，奢侈城邦中的人也想要柔软的床铺、可口的小菜、护肤软膏、熏制食品、可人的少女、焙制的糕点及绘画。按照专门化的劳动分工原则，新的需要导致新职业的出现；由于文化和奢侈生活的需要，出现了相应的文化和奢侈职业。在这里，柏拉图没有说需要和职业的奢侈性质要对冲突的产生负责，而是说冲突的产生是奢侈需要的——在他看来是必然的——结果。随着职业的专门化，人口不断增多，现有耕地不足以养活居民。柏拉图接着指出，城邦由于缺少土地，便垂涎邻邦领土，从而出现战争威胁。

无论进攻性地劫掠异邦领土还是防御性地保卫本邦家

园，在这两种情形下，都需要有一个新的职业群体，柏拉图没有把该群体与别的群体相并列，而是将它凌驾于其他群体之上。如果说以往的各种职业基本上都是横向并列的，那么现在出现了一种决定性的纵向要素。城邦于是有了根本的上下等级之分，随之便产生了统治。但这种上下分别是按能力（Können）而不是按继承下来或任意谋取的特权来划分的。尽管柏拉图主张一种等级制的国家，但等级的归属不是凭出身而是按能力来确定的。

根据起主导作用的合理性原则，即通过劳动分工和专门化来改善各种技艺，所形成的不是民众自卫武装，而是特殊的武士阶层，柏拉图还更准确地称为“保卫者”（φύλακες），而不叫武士（στρατιωται）。在发育完全的城邦中，不仅有对内的保卫者，如警察和行政官员，还有对外的保卫者，即真正意义上的军队。

引入保卫者阶层，正如健全或质朴的城邦那样，是由同一个合理性标准所规定了的，它有利于城邦，也就是允许贪婪的公民侵略（似乎是必要的）异邦领土，并在别人进犯时保卫自己的城邦。连同保卫者阶层一起引入的“政治”任务，从城邦的内部角度来看，是合法的。（除此之外，共同体还需有城堡；从“开放的居住方式”变为“用城墙围起来的城邦”。）

跟全面培养人的能力这种“文艺复兴时期的理想”相比，柏拉图在论述基础城邦时未曾讨论专门化所付出的“人道”代价；在这里，他也没有仔细考虑职业行政官员和军人所造成的害处，根本没有考虑一个独特的统治阶层会带来的社会负担。统治者的民众自卫系统或职业系统的差异对我们的基本的合法性问题不起任何作用，因而也就不予考虑。

相反，更重要的也许是另一种利弊分析：文明城邦的公民得考虑一下，政治上隶属于一个统治阶级，经济上向这个阶级纳税，贪婪要付出这样的代价，值得吗？对此问题的回答若是否定的，那就得限制贪婪，并且——许多无政府主义的社会乌托邦就希望这样——创造一种“新人”。这种想从由贪婪引起的异化中找到非政治的出路的思想，在柏拉图那里起了一定的作用。然而，出路也绝非如人们有时想象的那样，是如此的乌托邦式；它讲的是教育，实际上是以某种方式暗指一种新人，这样，人与需要的关系形式合计就不只两种，而是有三种了。

在城邦的第一阶段，即原始满足阶段，人容易得到自我满足。与动物相差不远（参见格劳孔关于“猪”的论说），人有相当固定的有限制的（基本）需要，满足了这些需要之后，他就自动地安静下来，且带着一种惬意感。这里也许可以说是一种人与需要的前反思的、纯自然的关系；当然，是否有过这样的人，是有争议的。在城邦的第二阶段，这种关系被冲破，自然性的需要界限消失了，一个倾向于无限制的需要空间向人们打开了，这就是贪婪。

在城邦的第三阶段，人们对感官冲动采取保持距离和批判的态度。尽管原始的满足已不可挽回地失去，但人们不该屈服于一种“扭曲了本性”(denaturierte Natur)的不幸命运。无限制的——在柏拉图看来是孕育着冲突——贪婪，可以通过自我控制（不是自我抑制）来克服，柏拉图称这种新的、对需要的反思关系为节制，[①]即理智地控制感官冲动和需要。凡是

---

① 这里的德文 Besonnenheit 意为审慎、镇定，但据希腊文 σωφροσύνη，译为“节制”较妥。——译者

节制者，都会如苏格拉底那样对许多他不需要的东西感到惊讶。节制是一种美德；按柏拉图观点，人本性的扭曲也不是通过“返回到自然”而消除的；人不能复归性地，而只能渐进性地，通过道德文化重新恢复自我。

从合法性角度看，有这么一个问题：道德文化是否会使由贪婪而形成的统治成为多余。随着“新人”的出现，不也会出现一个在消除统治根源，即贪婪的同时也消除统治本身的“新社会”吗？这里或许会出现第二级的、不再是自然的无政府状态：在道德上受过教育的人们中间的无统治。尽管在柏拉图“学派”即学园中，可以推测到一种无统治的共同体之预兆，但柏拉图却并未考虑一种新的、建立于美德基础上的无政府状态。

对于这个（当然是隐含的）论断，通过道德教育不会使统治成为多余，柏拉图可能依据下述观点：教育需要有教育者，对于受教育者来说，教育者的地位也高一等。因而教育也许可以不受政治统治的约束，但不能摆脱任何统治的约束。此外，柏拉图可能是说，整个城邦的教育没有某种组织是不行的，特别是要达到像节制那样的教育目标，使每个公民做到节制、满足于生物性的基本需要而无奢望，是没有把握的。另一方面，由于在柏拉图看来，没有道路可回到原始满足状态，因此这位哲学家不再那么脱离现实，也不再那么褊狭，以致只相信教育。与无政府主义的社会乌托邦不同，他还主张政治秩序是必要的。

在这些“政治”任务方面，柏拉图又非常现实地看到，保卫者的权限有可能指向被保卫者，因此他提出了政治合法性讨论的第二个问题：在统治是完全合法的前提下，人们怎样在那

些保卫者面前保护自己？柏拉图没有提出民主宪制国家的那种解决方案，其原因又在于中性化的统治概念。因为他认为保卫者的职务不是一种个人优先权、特权，而是一种政治责任；主要的原因是他还没有完全清楚地看到保卫者职务的权力与强制特征，所以他没有费力用对立的力量来抑制它。他的解决方法就"贵族式"或"精英式"这点而言，是个人性的。

在保卫者中，柏拉图又区分了两个群体，一个服从，是执行者；另一个发号施令，包括真正的执政者，即统治者，他们控制共同体，裁决争议，来自保卫者阶层，且在素质和教育方面需要经过比一般的保卫者更严格的挑选。发育完全的城邦也由三个有组织的群体、即按等级次序排列的"阶级（γένη）"构成：(1)统治者、执政者。他们执掌立法、司法和最高行政权；(2)单一的保卫者（武士）。他们承担保卫国家、行政部门和警察的任务；(3)经济行业的公民：农夫、匠人、商人和佣工及从事文化活动者。

因为人们把权力理解成实现其局部利益的意志和能力，所以柏拉图说国家统治层没有权力也行，哲学王那段论证的核心正在于此。如果哲学家做国王，或者我们现在叫做国王的那些人用严肃认真的态度去研究哲学，那么国家就不会幸免于难（《国家篇》，第5卷，473c—d；类似论述见第6卷，487e，499a—b，503b；《第七封信札》，316a—b）。这就是说，只有不追求自己的利益，而谋取共同体幸福的人，才能做城邦的最高统治者。哲学家统治不是为学术帮派的一己之利而是为公共幸福服务；它反对任何滥用统治的现象，要预先完全防止这种现象出现。

柏拉图看到，具有四种性格的基本行为者，自然而然能为

共同体着想。这四种行为后来叫做基本美德：节制、智慧、勇敢和正义，保卫者至少应具有其中的大部分；因为智慧也是其中之一，所以只有哲学家才有这全部四种美德：

首先，共同体应当不再由那些抱有政治野心、精于权术的公民来领导。柏拉图认为，哲学家的节制包含了他对政治权力和荣誉的淡漠，因此必须强制他去接受国家的任务，且在他履行这种任务时不受个人利益的影响。其次，这里要谈谈他们的特长。哲学家拥有智慧，柏拉图把它理解为一种理智能力和洞察力，即涉及整个城邦发展的明智性（Wohlberatenheit）。再次，哲学家也准备并愿意促使他们所认识到的公众幸福成为现实。他们的特征如普通的武士那样，是勇敢，勇敢是一种美德，柏拉图在涉及城邦时又一次对它作了定义；这种美德表现在对来自城邦内外的威胁、对违法行为的无所畏惧的斗争中。最后，作为美德的正义，就是个人的正义。正义是其他三种美德的基础和条件，它要求每个人，也要求哲学家，“各司其职（das Seine zu tun）”。

柏拉图凭借洞察力（智慧）、道德品性（“节制”、“勇敢”和“个人的正义”）寻求共同体的即政治的正义。但由于他不相信所有公民有足够的智慧和道德行为，便借助于统治阶层的智慧和道德行为来寻求政治的正义；在无损于哲学家统治的思想无疑要提出的所有原则与实用之问题的情况下，他用政治的正义不是要使任何一种政治统治合法化，而只是要使正义的统治合法化。而且，他不想用制度性的防范措施来实现这种统治，而是走精英道路，当然不是权力精英也不是贵族承袭的道路。柏拉图的设想是：既是知识精英又是道德精英。

8.3.3 合法性理论小结

对体系的主要问题，即（政治）统治的合法性来说，关键不在于柏拉图的教育和统治学说的细节，而在于以此为基础的冲突形成"理论"。在基础城邦的（所谓）纯粹合作的背景下，冲突表现为适于统治的主要条件，在这种条件尚未得到确认的前提下，统治之不可避免性则取决于冲突的理由及其可能出现的不可避免性。

柏拉图将人们的冲突归因于贪婪。面对这种观点产生了一系列的疑惑。柏拉图认为贪婪会导致更多的要求，这不无道理；但增多的要求只能通过掠夺他人财产来满足，这就不对了。因为同样可以通过提高劳动生产力来满足这些要求；现代富裕社会恰恰不是因为其经济主体的满足，而是因为他们的不满足，这种不满足与经济生产力的急剧增长联系在一起。

古代希腊在多大程度上存在这种可能，尚难确定。但它却表明，柏拉图以其文明批判的眼光使自己离开原来的问题。自然的知足很少能保证原始的和平及随之而来的原始的无政府状态，不知足，即贪婪，则必然会招致物品匮乏，并由此而引起"为物品紧缺而争斗"，柏拉图是以此为根据来论证其分配性利益之统治的。冲突的出现不是因为健全的城邦蜕变为奢侈的城邦，而是因为（无论出于什么原因的）需求大于供给，而不足部分要用掠夺他人财产来弥补。

正如我们已看到的那样，供应不足不仅要归因于人，而且也要归因于人们耕作着的自然界。即使归因于人，那也不只是因为贪婪，还因为其他的如天赋、劳动能力和劳动状态，柏

拉图认为还有生育计划的作用。因物品而产生冲突的可能性也并非与柏拉图所说的“俭朴或奢侈的需要”这一对立命题联在一起；此外，也不仅仅因为缺乏经济物品和服务才产生冲突。嫉妒、猜忌及别的社会癖好都会危害和平的共同生活。按《旧约·创世记》描绘，最初的社会冲突导致谋杀，致使该隐诛弟的并非经济困境。①

在这里，我们可以中止对柏拉图的讨论了，并可以把这种讨论的合法性成果归纳为四点。与柏拉图不同，第一、对政治机构和政治职位，不仅要了解其秩序和服务功能，而且要认识其权力和强制的特征。否则，就会在一个有强制权限的共同体中只看到积极面而看不到消极面，并容易认定它为合法。由于在近代合法性争论中，已清楚地看到了为强制权限辩护的任务，所以“现代政治设计”在体系上优于由柏拉图所发展的“古代政治设计”。这种优越性早在伦理学和人类学的问题之前，在向合法性讨论提出任务时就开始了。

第二，合法性争论似乎并不决定于道德的观点、正义的立场，而是道德上中性地取决于应用条件。这一假设当然不能从论证逻辑上来理解，仿佛没有规范观点的统治也可以是合法的。更确切地说是指这种规范观点显得完全不是那么有争议。分配性利益的正义原则显然以柏拉图的城邦形成理论为基础，同样显然的政治正义性的基本任务就是交换性而不是分配性正义。在这两种观点中，古代设计和现代设计间没有差别。

---

① 见《旧约·创世记》。该隐诛杀其弟亚伯起因于耶和华看中亚伯和他的供物，而看不中该隐及其供物。——译者

第三，(不再没有分歧的)应用条件在合作中几乎是不存在的。反之，若存在一种纯粹的合作，单纯的往来，人们就生活在一种原始的和平中了，这种和平也正是一种原始的无政府状态。统治的应用条件不如说就叫作冲突。虽然完全可以说："国家是合作的产物"。但靠合作"制造不了国家"。对政治人类学来说，赫拉克利特的名言倒更适用："斗争是万物之父。"只要柏拉图把统治的产生——借助于贪婪这一假设——归因于冲突，那么，在古代占主导地位的也许就是合作模式，但"现代的"冲突模式同样存在。

倘若在讨论过程中，(政治)统治的应用条件不在于合作而在于冲突这一假设得到证实，那么我们关于柏拉图讨论的最后一点成果也许就是：在冲突是否可避免这个问题上，可以遵循《国家篇》的观点，在人类条件中区分不变因素和可变因素，并且至少赞同不变因素，即人的需求本性。或许柏拉图也正确地相信，人之间并不存在原则性冲突，以致于统治——与基督教的法和国家思想有某种一致——只有在一种确定的边缘条件下才需要。然而，使人不明白的是冲突产生自"贪婪"这一心理学的可变量及其社会后果，即文化或文明。跟贪婪相反原始的满足大概从未有过，相当简朴的人们之间的合作似乎完全不会是和平的，贪婪本身也不会导致冲突。柏拉图的文明批判的弦外之音不能使人信服，统治决不是人类为自己的文明必须付出的代价。冲突的产生，或者得归因于一种别的可变因素，或者就是因为人类学的不变因素，它也许会改变(人类)前途，避免冲突。

9 人的政治本性（亚里士多德）

柏拉图的城邦初级阶段中所包含的对合作城邦建立的探讨，主要局限于劳动和职业领域。在我们最后告别政治人类学的合作模式之前，必须以一种扩大的观点对它加以讨论。而这方面的古代范式，则可以在亚里士多德那里找到。

与柏拉图相反，亚里士多德已经改变了政治哲学的文献形式。他的这方面的主要著作《政治学》，已经不再像柏拉图的《国家篇》那样大部分由其中掺入一种政治神话的常规对话所组成。亚里士多德向我们提供的是一篇科学论文、甚至是一部论文集；他的《政治学》首次提出了一种完全意义上的推理性政治理论。在这部著作中，柏拉图的主要论题，即理想城邦的构想，仍保持着它的意义。亚里士多德在阐述其政治乌托邦之前，先是详细地研究了现世的城邦。

《政治学》的广泛的研究是从"家务管理"开始的(《家庭和经济》：第1卷，第3—12章)，然后批评历史上提出的有问题的理想城邦(第2卷)[1]，讨论了著名的国家形式学说(《城邦形态理论》，第3—4卷)，以及政治社会学。在政治社会学中讨论了一般城邦崩溃的条件(城邦病态理论)或保持稳定的条

件(第5—6卷)。最后,他构画了一种政治集体,按其位置、大小、社会结构和教育制度等方面,这种集体都可能成为典范(第7—8卷)。

对我们的合法性理论的基本问题来说,这种广泛范围的研究论题,当然基本上不在考虑之列。我们感兴趣的主要是《政治学》的引言(第1卷,第2—3章)。在引言中,亚里士多德首先讨论了对统治的不同理解,继而简略地叙述了一种政治人类学,其划时代的论断是人的政治本性。与之相当的是另一个亦很著名的论断,说城邦是一个(对人类来说)自然的集体,亚里士多德将这一论断极端化,认为城邦从本性上来说先于家庭和个人。

9.1 对自我保护和幸福的自然需要

柏拉图是从对现代人来说也很明确的应该注意的个人利益,也就是经济利益的角度进行论证的,而亚里士多德则依据于自然本性,从而使用的是一种合法性类型,这种合法性类型由于科学理论和意识形态批判等原因早就被认为是过时了,因而,似乎不值得进行更详尽的讨论。凡是——在一种批判的自然法思想意义上——看到在法和国家讨论中的本性论证决不会那么简单地受到贬低的人,都会无偏见地考察亚里士多德的一些陈述,然后发现一种对政治人类学的合作模式和建立在这种人类学基础上的城邦合法性进行可望获得成功

① 主要指柏拉图的《国家篇》。——译者

的深入思考之论证。

亚里士多德首先把合作模式放在比柏拉图所论证的更广泛的经验基础上。接着，对柏拉图的文明批判要素进行梳理，从而使自己的论证不易遭人攻击。此外，"现代观点"，即经济利益，在亚里士多德那里也起作用，但在被划分为层次的规范性思想范围内被相对化了。因为这种相对化部分地是在自然性的标题下发生的，所以它虽然可能令人怀疑，但仍对公众利益负责，也就是要求有一种规范性思想，这种思想就是在现代很大程度上也是无争议的。

在合法性理论诉诸本性时，现代思想之所以首先遇到了麻烦，主要是因为在近代的发展过程中，流行的是一种描述性的、且往往是静止的本性概念。亚里士多德认为，本性是一种复杂的概念，此概念就城邦的本性而言，包含着描述性和规范性的要素，此外重要的是要用发展的观点去理解。若将这个复杂的概念进行条梳缕理，将"本性"区分为各种不同要素，那么，亚里士多德的这一论断就显得并不那么格格不入，或许甚至会显得和现代思想相合。

例如，人类的城邦之自然性的论断之所以是"现代的"，是因为这一论断不仅与自然性联系在一起，而且还从人类所特有的特殊地位来看待人。为了进行更详尽的论证，亚里士多德于是首先提出了两个论证系列。第一个论证系列是从自然的社会冲动着手，社会冲动至少部分地并不是特别人道的，但第二个论证系列则以逻各斯，即表现人类特征的语言和理性秉赋为支持。简单一点说，为了说明人的城邦自然性，亚里士多德在第一个论证系列阐述了需要的观点，而在第二个论证系列则阐述了理性的观点。

亚里士多德这样阐述他的观点，但没有解决这些观点应当是相互独立还是合在一起才有说服力这个问题。凡认为第一种论证就已具有说服力者，给人造成的印象好像是在他看来，亚里士多德似乎真的倾向于经常因此而受指责的观点，即倾向于自然主义的合法性，或应是的错误。但这种看法是站不住脚的，不仅仅因为这两种观点可以看成是互补的，城邦自然性的合法性是由需要观点和理性观点所构成，而且更重要的是，第一个论证系列已经包含着一种规范性要素，即紧随合法性模式之后的是"人类学加伦理学"。

《政治学》引言中的一句话说，每个共同体都有一个目的(Agathon)，即善(Gut)：这个共同体之所以要存在的责任或功能。亚里士多德在为城邦的自然性辩护时理所当然地选择了这一基本论断。根据他的观点，对人类来说城邦是自然的，因为城邦的目的对人类来说是自然的。若这一点是切合实际的，那么，一方面必定存在着我们所寻求的自然利益或人类利益，并且对人类来说，存在着这样一种目的，它预先适合于任何人的有意识和自愿的行为，不受任何个人支配，并且规定着人且是每个人在其中发展及活动的空间。另一方面，所有人都分享的这种共同利益须与城邦的责任和功能相一致，城邦是人们追求自己的自然利益之条件。

这种对人类来说是自然的目的，不可能表现为一种具体的善；从这方面说，人具有各种不同的需要和利益。因而，像柏拉图那样，亚里士多德还依据一种第二等级的善，一种人人用不着明确的决定就都去追求的总目标。柏拉图主张生活简单化的原则，与之相比，亚里士多德无疑把这种总目标看得更基本；此外，亚里士多德还引进了一个有层次的目的观。

他假定，像任何生物一样，人也要生活；用现代人尖锐的话语形式来说，亚里士多德的总目标叫做自我保护。显然，没有人愿意在忧虑和困苦的生活中煎熬；人人都想舒服地生活，甚至过上成功幸福的生活。

按照亚里士多德的观点，最起码目的之意义上的"自然性"，是指人终究要与自己的同类生活在一起，更确切地说，共同生活带来了家庭和聚居的形式；至善目的之意义上的"自然性"，是指共同生活达到城邦共同体的地位。简单地说，人从本性上就是一种社会实体，因为他终究要生活，但人是一种政治实体，因为他要过好的生活。

凡听到关于共同体的善，关于政治的善或国家功能的善者，或许会想到一些基本价值。但是，亚里士多德并不，至少不是直接以那些高深的、有时有点儿空洞的理念，如正义和自由、平等与团结为依据。他较清醒而不带激情地认为，城邦之所以需要，无非是因为每个人都还要生活，而且要寻求一种成功幸福的生活。

无论涉及的是单纯的生活还是成功幸福的生活——在这两种情况下，亚里士多德都是以遭际者的利益为依据，也都是以第二层次的不涉及问题的规范为依据。这当然不是说，亚里士多德只是实用主义地、而不是合道德地论证了城邦。相反，他认为，使所有参与者都得到好处，从而使城邦在基本意义上就成为正义，这是理所当然的。与柏拉图不同，亚里士多德虽然扩大了合作的责任范围，但忠实地仍保持着规范的基本思想，即满足分配性共同需要。与在法理论中区别法定义的和法规范的正义相类似，这里可以说是一种城邦定义化的或城邦合法化的正义。正如亚里士多德所主张的那样，城邦

是通过一种基本的正义要素而显示其优越性的，即使城邦规范化的正义状况不一定那么良好。

正是出于下列原因，亚里士多德把成功或幸福规定为自给自足（参见《政治学》，第1卷，第2章，1251；《尼各马可伦理学》，第1卷，第5章，1097）。这些原因包括经济方面，即经济上的富裕生活，社会团体的"自给"（参见《政治学》，第7卷，第6章，1326）。但《尼各马可伦理学》（第1卷，第5—6章和第10卷，第6—9章）中阐述的一个观点，即人的自我实现及其所追求的感官满足，至少具有同样重要的意义。这样，人就被认为是一种政治实体，因为他在一个社会团体中才能享受到不同于他独自生活时的城邦的等级和水平。用现代的话来说，法和国家不只是用来调整紧急状态，而且是为个体的多方面的非独立性服务，它们也正是人作为人，即人性，得以完全实现之所在。

强调社会团体对人性所承担的义务，是一种很高的、甚至是危险的要求。一个现代人无论如何是抱着双重的怀疑态度的。他怀疑法和国家真的有可能帮助公民自我实现。他首先害怕法和国家仍试图干预社会力量的自由运动和个体的私人范围，从而形成专制的、至少是非自由主义的倾向，并与本来的目的，即人性，背道而驰。

从这种态度中可以看出，为了自由的原则，首先得放弃幸福这一原则。对此，我们在回答了"合作或冲突模式"之后才能进行较详尽的讨论。为了使亚里士多德避免遭受简单的批评，在这里先作几点说明是有意义的。

首先，对亚里士多德的幸福定义必须区别为形式的和实质的。形式的幸福定义涉及的是其特殊的目标特征（参见同

上书，第1卷，第5章）。实质的幸福定义涉及的是"人类特有的责任和效能"。在亚里士多德看来，幸福形式上不是"实证的"，而是一种必要的目的。幸福并不是排除其他东西的利益或目的；人不可能一会儿追求美、富有或职业成就，一会儿又去追求幸福。更确切地说，幸福是那种所有通常的目的和利益都在其中找到各自意义的境界。这样，在幸福中包含了具体的需要和利益的统一，并且不是一种理论的、而是实际的统一，是与失败、失误和无意义相对立的成功的和有意义的统一。所以，在幸福中实际上包含着人类追求的最终可能的、不再能超越的、因而也是自然之目的，人们可以赞同亚里士多德关于幸福的形式定义，即使对他关于实质的幸福概念或是在原则上或是在政治合法性讨论范围内持怀疑的态度。

其次，必须区别城邦对其公民美好生活的直接意义和纯粹间接的意义。此外，不能忘记希腊城邦与现代国家是十分不同的。如果从亚里士多德那里看到城邦对美好生活负有责任，那么就不应该只想到所缺少的国家与社会的分离，或者甚至于担心一种政治的道德化。作为一个具有熟悉的地形和公民群体的、可以俯视的地方，一个城邦大小的社会团体不仅仅是一种临时联合体，而且是人们聚居的家乡，因此，在其体系特征上，与现时代的国家相比，提供了更多直接的人性的机会。除此之外，现代国家由于其形形色色的官僚和警察手段而比古代城邦具有更多的滥施权力的可能性。

最后，不应该在过分强调自我实现的意义上，解释在亚里士多德关于人的城邦自然性论断中所包含的关于善的生活理念中的规范要素。因为，即使亚里士多德本人也没有充分注意到这一点，即：城邦对那些寻求愉快生活或商人生活，即追

求与亚里士多德的实质性幸福定义背道而驰的生活策略的人，也是有利的，因而是合法的。

亚里士多德关于城邦自然性的论断不只是把描述要素与规范要素联系在一起，还把一种动态要素包含在描述要素之中。他认为，城邦也不是一开始就是完全现实的，而首先只是一种可能，一种潜能和萌芽 所以，城邦自然性的观点不会因有人观察了人类个体和种族发展的早期形式，以及无论在婴儿和小孩还是在我们的史前祖先或在亚凯法(akephat)的部落社会那里都没有找到天然的政治行为方式和结构而被驳倒。城邦对人类来说是自然的，这在亚里士多德那里是指，历史地观察，城邦首先只是潜在存在的，在后来的发展过程中它才逐渐地显露出来。

在这种增长(Wachstum)和发展(Entfaltung)过程中，"自然"具有三层相互补充的意义。自然(Physis)一词首先是指开端的意思，开端同时是运动的原则：萌芽或欲望，由此而——从内部，自发地，被驱动地——产生增长；其次是指增长的过程，再次是指增长的结束，即蕴藏在始源(Ursprung)中的可能性达到完全的展开。在所有这三方面中，亚里士多德认为人类的政治性是自然的。

他说，第一，所有人身上都有近似乎本能的、组成政治团体的欲望，也即是说，有推动人走向与同类共同生活的基本的社会动力。这样说来，城邦的始源应是在人类本身，然而又不为人所支配；与柏拉图的初级城邦相类似，城邦的产生是基于每个个人的某种匮乏、需要帮助以及非独立性。但亚里士多德是在更广泛更深刻的意义上使用需要帮助这一术语的。从论题上说，他认为城邦不是随着职业的出现才开始形成的，从

规范方面说，亚里士多德将柏拉图的简单生活的观点向两个方面扩展："向下"扩展为生活必需，"向上"扩展为自我实现。

在自然的第二层意义上，在亚里士多德看来，个体和种族历史的发展导致了团体的形成。团体产生自维持生存的需要(überlebensinteresse)，并在发展进程中越来越受到优良生活的观念之规定。

向团体形成的运动——这是自然的第三层意义——须经过不同的阶段，而且在达到了那种能基本自给自足并能使其成员成功过上幸福生活的社会形式，即城邦之后，才会停止下来。

动植物的发展构成了自然过程的模式。所以，这里存在着一种误解有机物生成过程的危险，即错误地认为人类的政治团体也是以这种方式形成的，犹如一粒种子，在适宜的环境下首先发芽，然后长成一棵幼苗，最后长成一棵茁壮的大树。与纯生物过程不同的是，城邦的发展并不单纯依赖于个体的内在欲望和外部影响。城邦不是一种背着人不知不觉形成的生活形式。人人都对建立法和国家负有责任；他们不仅是城邦发展过程的客体，而且也是主体。

我们通常用对比的方式来定义自然的概念，将它与历史、文化、有意识的计划甚至习俗等相对照。但在政治领域内，这些常用的对照法却失去了它的权利。亚里士多德把城邦看作希望和机会预先赋予人类的，而作为希望之展开，城邦则并非是预先赋予的。人类必须自己使其城邦的本性得以实现。为了建立一个政治团体，除了自然的社会冲动外，还需要实践理性的因素，需要一个相当进步的文化发展阶段(参见《形而上学》，第1卷，982b，以及《关于哲学的谈话》)，最后还需要一种

促成城邦产生的历史性行动(参见《政治学》,第1卷,第2章,1253)。而且,为了维持这一团体,需要其成员有一定的态度,有一种“公民道德”,而没有教育和习惯是不可能有这种道德的。

9.2 从家庭到城邦:突出差异的论证

为了达到其证明的目的,说明城邦对人类自然是合理的,亚里士多德遵循了一种方法论的原则,这一原则也是柏拉图城邦形成学说的基础并且基本上令人信服。第一个论证系列首先是把城邦分解成所要组成的要素:首先是局部团体,然后是由之而构成最小团体的各种局部的关系。论证本身又把这些分解了的要素再组合在一起。对城邦分解或分析之后接着进行三层次的重构。这种重构在这里又要从合法性的角度去理解;由于重构关系到所有遭际者的利益,甚至关系到他们的分配性利益,所以它说明人类生活的城邦形式是合理的。

和柏拉图一样,亚里士多德也从社会的基本单位开始。但这种基本单位并不是初级阶段的城邦,而是一种前政治的社会单位,即作为家族与经济团体的家庭。亚里士多德以一种前政治的社会单位为开端,这是对统治概念进行区分的第一步,这种区分在《政治学》的导言中就已经提到了。与家庭的和经济的秩序相比,政治秩序在这里不但从数量上而且从质量上都证明是很不相同的。

在亚里士多德用自然推动来解释前政治团体时,他回答了一个柏拉图不曾回答的问题,即人究竟是怎样走到一起并

向自己提出单独劳动或共同劳动哪种更有利这个问题。他断言，这是由于一种本能及类似于本能的冲动，即在动物界也能发现的求生的欲望(Drang)。

亚里士多德认为三种关系是生活所必需的(《政治学》，第1卷，第3章，1253；在第1卷，第2章，1252中缺少中间这一关系)，其中前二种关系描述了柏拉图的初级城邦中未曾提及的、不言而喻作为前提的社会关系。柏拉图只强调了个人的单独行动是不够的，而到了亚里士多德才特别强调，人们相互依赖是出于各种不同的方面，它们是不能互为因果的。因而，人类共同生活的基本的和初级的形式，即家庭，不是无差异的，而是本身就具有差异的，它由各种不同类型的社会关系所组成：为了延续种类的男女结合的关系，为了生存和教育的父母(亚里士多德说是父亲)与子女的关系，主人和奴仆及奴隶的关系等。(也就是因为并非所有人都具有独立劳动所必需的理智能力，所以有——亚里士多德又认为是出于生存利益，更确切地说，是出于分配性共同利益——那种在柏拉图称之为"侍者"的身上所表现出来的非对称的经济关系。)

引人注意的是，家庭中的第四种关系，即子女(兄弟姊妹)间的相互关系，没有提及。从合法性理论角度来看，这种关系会是很有意思的，因为它——没有根本的上下等级之别——或许可以作为无统治社会的一种模式。亚里士多德之所以忽略这种关系，大概是因为它与其他三种关系不同，无论对种群还是对个体，都不是生活所必需的。还有一个原因也许在于，他像柏拉图一样低估了社会关系的强制或统治的特征，因而一种无统治关系的模式没有体系的需要。

因为家庭要比柏拉图的健全城市在规模上小得多，所以

格老柯的指责就更有道理：要满足超出日常生活所需的那些需要，光靠家庭是不够的。所以，构成社会团体的冲动，即非独立性，便进一步发展起来。这种发展先是从生物学上发生的。已长大成人的子女建立起他们自己的家庭；家庭发展为一种第二级的社会阶段，当然，这一阶段在政治学的进程中几乎起不了什么作用。在城邦发展的道路上，这种体系的中间阶段构成了同族家庭的团体，即家族（然后是宗族或宗族社会）意义上的村坊；亚里士多德很形象地称（村人）为“同乳子女”。

生物学上的发展获得了对所有参与者都有利的结果。从亚里士多德寥寥数语的提示中可以理解到，较大规模的社会单位，可以通过区分经济功能与安全功能来改善对基本生活目的的担忧。此外，这种（经济的）改善减轻了人的负担，因而允许人们注意基本生活需要以外的东西。

最后，由若干村坊构成城邦。这第三个阶段与村坊相比，就像村坊与家庭相比一样，其特征不仅仅是领地和人口的增加。随着量的不断扩大，在村坊阶段上开始的质的变化也同时发生。在团体形成的最后一个阶段即城邦中，存在着一定程度的经济和社会差异，正是这一定程度的差异，在数量上、在教育和专门化程度等方面，为生存和过上舒适及安全生活所必需的、能够满足（相对的）自给自足要求的任务、职业和功能作好准备。

这种差异不仅具有提高收益的经济意义。与提高收益联系在一起的对劳动负担的大幅度减轻，也允许明确地去追求在中间阶段上显现出来的新目的，即成功幸福的生活。

除了主人与奴隶之间的劳动关系之外，如果说第一个论

证系列的基本社会关系(夫妇关系,父母子女关系)在动物界也可找到,那么,第二个论证所依据的是人在宇宙中的特殊地位,即逻各斯。亚里士多德强调阐述了西方对人的两种基本规定,即政治的本性和语言理智的天赋,是相互联系在一起的。他认为逻各斯不仅一般地具有促成人们相互交往的力量,更准确地说,是具有促进城邦形成的力量,且由于城邦的法和国家特征,也许得说,它具有构建统治的力量。

亚里士多德用三个都与实践有关的阶段来阐述逻各斯的政治意义:一个前阶段,即单纯的呼声,和两个(生活)实践理性的现实阶段。与任何合理性阶段相适应的是一定水平的相互交往和形成团体之能力。

前阶段,即痛苦和愉快的感受,一般动物都有,这使动物有可能以群的形式生活在一起。而人类所特有的是,在最初的天然合理的、"逻各斯的"的阶段能超越眼前和个体,对是否有利和有害作出技术的和实用的考虑。然而,逻各斯并非受为个人及群体利益服务的瞻前顾后的思想之束缚,它超越局部的利益立场趋向"道德的合理性",即趋向与善和恶、正义和非正义等相联系的共同利益。

在亚里士多德那里,两个论证系列是独立的,且都是充分的论证。因为在各自论证的结尾,作为结论性的东西都主张城邦的自然特征。对于一种系统的讨论来说,最好把这两种论证看成是相互补充的。在分层次的合法性角度之前提下,第一种论证根据需要方面提出"生活和良好生活",第二种论证则根据理性方面而提出。

从需要观点与合理性观点的联系中,最初近似地得出了当时的社会阶段:(1)若强调性别关系和父母与子女的关系,

那么，家庭是由一种（性欲和关怀）的需要所构成的，家庭的“功能”就是在满足这种需要时带来愉快，不满足时则带来不快；（2）若忽略村坊形成的条件，即忽略孩子的成长与婚嫁，仅注意到种族延续（Fortbestehen）的（合法性）条件，那么，村坊的形成是出于对一种更舒适更安全生活的要求，为此，技术的和实用的理性就要考虑必需的手段和途径；（3）最后，对自我实现的需要与“道德的理性”，即关于善和正义的共同观念联系在一起，使城邦的形成成为可能

在作进一步研究时，这种情景却要加以修正。因为在最初的团体阶段即家庭中，还包含着主人与奴隶的关系，这种关系源自共同的利益。利益考虑对第三个社会阶段来说，也是决定性的。作为正义和非正义的团体，简言之，作为一种法团体，城邦无疑不是那种只具有纯粹实用主义目的的团体。城邦这种法团体并不是以家庭为内容，它由家庭构成，并包含了家庭的目的，即尽可能合理地组织生活所必需的劳动。城邦本质上是一种经济团体，且是一种战争和贸易联盟。

另一方面，通过正义和非正义的共同性结合起来的，最先不是城邦，而是家庭。由此，亚里士多德承认，这三种家庭团体（夫—妇，父母—子女，主人—奴隶）虽然都植根于基本的生物学和经济学上的需要，但作为人类的团体，却总是渗透了语言和理性，即关于利害及善恶之看法。所以，譬如夫妇关系，远远超出维持种族的范围而发展成为一种伴侣式的生活团体（参见《尼各马可伦理学》，第8卷，第14章，1162）。

因为人类的自然性是通过逻各斯来反思的，也是通过逻各斯来实现的，所以，亚里士多德将城邦自然性和逻各斯紧密地结合在一起，以拒绝那种关于人类的社会团体形成的自然

主义之解释。无论是一个基本的社会单位，如家庭的形成，还是从家庭到城邦的演化，都不是由于类似于本能的社会动力而（准）自然法则地被完全确定的。

9.3 论政治统治的合法性与限度

9.3.1 告别合作模式

作为一种法团体，城邦不仅仅限于一种高度发展的劳动和职业社会。城邦还具有带强制特征的法规，并且为了制定和实施法规，需要有一个相对独立的公共权力"体系"。作为法团体的城邦应有带强制特征的规范和具强制权限的制度，家庭和宗族也需要有一些能赋予（夫妇，主仆等）诸关系以一种社会制度的稳定性之强制规定，然而，这一点无论在第一个还是第二个论证系列，都没有得到应有的重视。在第一个论证系列中，亚里士多德虽然提到了习惯法，但只是在引用荷马的诗句时顺便提一下而已，反正没有与城邦的阶段联系在一起。在第二个论证系列中，强制特征没有起什么作用；然而在正义和非正义概念中，总是不言而喻地以强制特征为前提的。

对城邦的强制和统治特征缺乏应有的重视，使人得出一种无论是亚里士多德的批评的解释者还是友善的解释者都未曾意识到的结论：论证的目的，即从城邦的组成部分来重构城邦，根本就没有实现。亚里士多德越是针对柏拉图的初级城邦而扩大和深化合作模式，就越是很少注意到这个模式的主

要缺陷，这就是：从自然的社会动力与实践理性观点的结合中，虽然可以使有差异的合作合法化，但不会使这种合作的强制秩序合法化，虽然可以使理想的社会合法化，但不会使法形式的和类似于国家的社会团体合法化。

尽管亚里士多德的社会超越了柏拉图的初级城邦阶段，超越了经济需要及其合理满足的系统、使人之为人成为可能，但无论是政治的还是前政治的社会强制形式，仍然存在，一句话，政治统治的存在依然是无根据的。这样，柏拉图曾作过的一个猜测得到了证实：从单纯的合作中也许可以解释人类的文明，但“不能制造一个国家”。就像在柏拉图那里一样，这个结论不依赖于亚里士多德的伦理视野，即良好生活的思想和在很窄范围内的公正的“分配”。一种如亚里士多德所说的城邦自然性或现代人所要指出的人类的法和国家自然性之政治人类学，仅仅包含有社会的和合作的自然性是不够的。

尽管亚里士多德认为这些社会关系是自然的，而且还是合理的，也就是有益的，甚至——在一定限度内——是正义的，但他仍不相信一种无强制的自发性。在前面简略提及的两个论证系列之间，紧接着又出现了一种论证，这种论证超出了迄今所列举的有利于城邦自然性的那些理由，暗示了统治要素的合法性。亚里士多德作了相反的论证，论证他假设有人生活在没有（具强制能力的）法律的环境中，并强调其结果是那么糟糕，以致本身都要成为自然的遗弃物，这种人好战，是最恶劣的生物。

再说，生活在没有法律环境中的人好战或好斗这一论断，听起来简直就是近代的思想，它在霍布斯之前宣布了自然状

态就是战争状态的观点。无论如何可以看到，人是会反对自己的同胞的，除了社会动力，也还有冲突的危险，且此种冲突危险将通过强制性的规则，也就是通过统治而被解除。正如柏拉图那样，亚里士多德也肯定强制权限的合法性，而这种合法性又产生自人身上的冲突方面，而不是合作方面。因此，亚里士多德是把冲突危险看成原则上给予的——哪里没有法律，哪里就有争斗，而柏拉图则把它与人的贪婪性联系在一起。这样，在柏拉图那里只是一种变化的东西，在亚里士多德那里就成了不变的，因而也就可以说人具有冲突的本性。在（冲突的）作用史上，亚里士多德关于自然的社会动力之学说当然已被接受。“亚里士多德之后”，一种政治人类学，也即那种不仅为有差异的团体而且为其统治形式作论证的关于人的学说，从而须违反这种作用史的方向来理解这位哲学家，同时，甚至要在强调人的合作本性之前，从合法性理论上强调人的冲突本性。

若把人的合作和冲突本性这两个方面联系在一起，便产生了前面所引证的康德关于“不合群的合群”这种人类学的规定，即人的倾向“要参予社会，但他又与不断地威胁着要分离这个社会的普遍抵抗力联系在一起”。从合法性理论上看，这两个方面具有根本不同的意义。如果说人具有合作本性这种思考是要说明，人究竟为什么要与他人共同生活，继而要说明人为什么同时又寻求一种有高度差别的团体形式，那么冲突的因素则说明，为什么共同生活要发展成法的形式，甚至发展成强制的及统治的形式。合作的模式绝不具有原初的合法性意义，但它无论如何具有派生的合法性意义。在强制权限完全是合法的前提下，按照差异化的观点，具有强制权限的团体

不发展成宗族形式而是发展成城邦形式才有意义。如果合作模式不具有原始的合法性意义，那么在"政治的"人类学范围内，为了冲突模式就只得将它抛弃。

9.3.2 城邦规范的正义

在亚里士多德看来，城邦从本义上理解是一种统治权；一种制度，当然也是一种国家权力和政府，但他绝对不认为城邦该取何种基本形式是已经确定了的。在《政治学》的第一章中(第1卷，第1章，1252。参见第7卷，第3章，1325)他同样驳斥了无差异的统治概念，这种概念认为，一个人，无论是城邦政治家，君主或家长，或奴隶主，都没有本质的差别。亚里士多德主张的是一种规范的"国家"概念，它超出城邦定义的正义，而与城邦规范的正义相符合，并从四个方面来界定完全意义上的正义的统治。

在这个"国家"概念中，亚里士多德让人想起法律中的统治要素，那样，作为基本上合法的看来就不是如柏拉图所认为的那样是精英领导的个人统治，而是关于一般规则的非个人形式。在亚里士多德看来(《尼各马可伦理学》，第5卷，第10章，1134)，即使需要有人来监督法律的执行情况，这其实也不是人在统治，而是法在统治；因为人更愿意按自身的利益来行动，因而会成为独裁者。这里，亚里士多德是在追随品达。按照柏拉图的看法(参见《高尔吉亚篇》，484)，品达主张(无激情的)法律是"万物之王"。即是说，第一个界定是法律的统治，这种统治，用现代一点的话来说，相当于一种法国家，法国家通过发布一般的和适用于所有人之规定，将公民置于一种形

式的法律平等之中。亚里士多德认为，逐字逐句地应用现存的法律，有时当然会导致明显的非正义，所以他认为作为集体，有一种特殊的正义，即公正，是必要的。除此之外，亚里士多德根本上首先主张的是第一层次的那种法平等，即无偏颇的规则应用，在第二层次上才允许例如自由人和奴隶以及夫妇之间有一种不平等的法地位。

系统地看，亚里士多德关于正义的城邦统治的定义开始于另外一点，也即开始于他把城邦政治家与家长，特别是与奴隶主对奴隶的暴虐关系区别开来这一点。在城邦中，被统治的是自由人，而在奴隶主对奴隶的关系中则相反，被统治的是非自由人。为了从城邦的目的，即从良好的生活来定义城邦，这里出现了关于公民或法主体的定义。能使其成员过上良好生活的团体是一种自由人的团体。反过来，良好生活的可能性是与自由的状况联系在一起的，也是与人属于自己并为自己而生活——如《形而上学》(第1卷，第2章，982b)中所说的那样——这种情形联系在一起的。在亚里士多德看来，凡如奴隶那样隶属于他人的人不只是没有公民权，而且也没有人性的自我实现之可能。奴隶往往缺少独立思考的能力，这当然不涉及政治上的歧视，而是涉及智力上的障碍，在这一前提下，所以亚里士多德认为这里不存在违反正义的问题。

《政治学》继而将以公共利益为出发点的与以统治者利益为出发点的城邦宪法区别开来。根据政治的正义性的第三个准则，合法的是王政，而不是僭政，是贵族统治，而不是(作为富人统治)的寡头政治，最后，是共和政治，而不是平民政治(亚里士多德把它理解成穷人的统治)。若把城邦与暴政的区别和对公共利益尽职这两种在体系上特别重要的界定归在一

起，那么，在合法的统治中，亚里士多德既排除了政治压迫（对非自由人的统治），也排除了剥削（为了统治者自身利益的统治）。

在以公共利益为出发点的国家形式中，亚里士多德最后主张许多人的统治，即共和政治，宪法，在宪法之下再由一个人，如国王，或少数几个人，如贵族代表，实行统治。共和政治是一种政治的宪制，可以称之为"政治国家"，用现代人的话来说，是民主宪制国家。在我们所列的第四点、从体系上看是第三点上，是要确定属于既成团体之公民。亚里士多德认为，在完全合法意义上的一种统治中，不得有任何人高于法律和政治原则。他甚至只把那些参与所有领导职位（《政治学》，第3卷，第5章，1278）并且轮流亲自执政的人（同上，第1卷，第1章，1252）才看成是完全意义上的公民。"正义国家"不但要排斥对奴隶的暴政和以自身利益为出发点的寡头政治，即专制政治，它亦不容忍将权力和职权归于个人或某个群体的国家形式。

对完全合法的统治来说，甚至还反对权力本身的凝固化，而这种权力的凝固化由于其所代表的制度和代表人物的职业化正在现代民主政体中发生。在政治（不是经济）这个层次上，存在着一种相互的和对称的关系，这种关系在亚里士多德的家庭这一阶段上是未曾提及的，如父亲不在时轮流进行自我管理的兄弟姊妹（即某种程度上的孤儿）之间的关系。在城邦中，——亚里士多德认为人类是自然趋向于城邦的——公民是相互平等的，不取决于他们的财产和收入。他们是上层人物，如英国上院的议员，法国科学院里的学者，或古典大学里的教授。

9.3.3 城邦的前提与界限

亚里士多德若不是一位著名的政治哲学家，那他或许只主张人类趋于城邦的自然性，提出某些忽略政治团体的先决条件和界限的正义统治之准则。在亚里士多德看来，关于法和国家合法性的问题意识在三个方向得到扩展。

当他随着前政治的社会状态开始其城邦形成之学说时，他可以承认哪些有比城邦"更古老的法"的社会关系。因为无论是经济的关系还是夫妇、父母与子女的关系，在前政治上也都是必要的，所以这类关系遵循一些在团体中虽遭歧视但又不能取消的规律。亚里士多德承认前政治社会关系的"个人权利"是理所当然的，他用部分篇幅专门论述家庭的结构和规律(参见《政治学》，第1卷，第3—13章)。

城邦的另一个先决条件与城邦的关系更为复杂。道德不仅是城邦的前提，也是城邦的结果，此外还有一些超出城邦之外的东西。

在亚里士多德看来，一个人有道德也就是不让自己受自然激情的支配，——这位哲学家不了解一种无贪婪的状态，一种"纯洁"的状态——，而要将自然激情带入那种超越眼前的舒适、实现总体成功生活的秩序(参见《尼各马可伦理学》，第1卷，第13章，1192;《政治学》，第1卷，第5章，1254)。在这种总体成功的生活中，法行为连同幸福构成了一种自然而然的整体。亚里士多德认为，一种如此定义的道德行为，不仅表现在那种秩序中各人的个人利益上，它也是城邦的一种前提。若没有这种道德行为，城邦的存在和幸福就会受到危害。一

方面，在有道德者那里，法律或许能依赖于自由的赞同，这样，法律的强制因素就缩小了。另一方面，亚里士多德认为，绝大多数道德都表现为社会的和政治的行为。这一点表现在慷慨大方，温良谦让和思想开放，但主要表现在正义和友谊上。因为无论是出于利益、快乐或真正的善意，友谊总是使人和睦地联系在一起(《尼各马可伦理学》，第8—9卷)；友谊亦能使国家间共患难，所以对立法者来说，友谊比正义更重要(同上书，第8卷，第1章，1155)。

尽管道德和城邦是紧密联系在一起的，但亚里士多德并没有把城邦搞成“道德场所”。因为按《政治学》的观点(参见第3卷，第4章)，良好公民的“习惯”道德往往并非与尽善尽美的道德相一致。此外，亚里士多德说，国家不可能全由尽善尽美的人组成。所以，《尼各马可伦理学》中多次被引用的论点(参见第1卷，第1章，1094)，即个人幸福与国家幸福是同一回事，是夸张的。甚至，城邦本身只为道德—政治的自我实现，也就是为它的完善形式提供经济、社会和法律的准备，而这种自我实现或人性必须由公民自己去实践。如果说城邦对道德—政治的自我实现也有责任，那么，这种责任也得从只是直接而非间接的意向去理解。

城邦的更为重要的界限在于人的逻各斯本性。因为在《政治学》引言部分，虽然语言和理性禀赋作为实践理性被引进，但逻各斯并非只是有利于人类(合作的)实践。它具有独特的力量，这种力量远远超出城邦的空间，致使道德—政治生活并不表现为人类自我实现的唯一形式，在亚里士多德看来，甚至也不表现为人类自我实现的最高的形式。

逻各斯一词本身的意义表现在知识形式逐渐上升的过程

中，正是在此过程中，语言和理性所固有的可能性得以逐步地实现。根据《形而上学》的引言这一章（第1卷，第1章）和《后分析篇》的结尾一章（第2卷，第19章）的说法，知识开始于对个别的和瞬间事物的感知，经过对感知的固定、回忆，到形成经验，再进入到对原因和结构的研究、科学、哲学和作为其完善化的第一哲学（形而上学），都是如此。

亚里士多德认为，人将自己的特殊优势，即语言和理性禀赋发展到极点时，就达到了完全的自我实现，完善的人性。在他看来，人类的榜样和典范既不是无畏的勇士，也不是逃避尘世的圣徒，既不是医治人类病痛的医生，也不是支配自然的能工巧匠，或操纵经济和社会过程的管理者；就是富有创造才能的艺术家、天才，也不是人性的典范；人性的完善化只在哲学家以及沉思的科学家身上发生。

当然，亚里士多德所赋予哲学或理论的突出地位，也不是无限制的；否则，他就会与自己关于人类政治本性的论断相矛盾。在讲到实践哲学时，也就是在《尼各马可伦理学》中，亚里士多德为论述理论提出了第二种论证。这一论证独立于《形而上学》和《后分析篇》中所作的"理论的"论证，它所依据的是作为自我实现的幸福概念，讨论了生存方式或生活策略方面的幸福，然后以肯定政治生活相对化的方式为理论的存在作了辩护。

在《尼各马可伦理学》的开头部分（第1卷，第3章），亚里士多德描述了四种生活策略，但其中的两种一开始就取消了。享乐的生活被看作是奴隶式的生活，它屈从于本能和癖好。韦伯描述为资本主义精神和伦理的一种生活策略同样也有问题：生活就是致力于获得金钱。这并不是亚里士多德鄙视金

钱和财富。相反，他认为拥有外在的财富也是一种幸福，巨大的财富可以使人以大度的风格表现慷慨的品德（《尼各马可伦理学》，第 9 卷，第 4—6 章）。亚里士多德只是批评那种将原本不过是手段的财富反过来作为自身目的的反常行为（参见《政治学》，第 1 卷，第 10 章）。

这样，围绕幸福的讨论中就只剩下两种生活形式，即理论的和实践的生存。亚里士多德认为，在这两者之间不再有可能作简单的抉择。首先，面对理论的生活占优先地位，因为它最大程度地满足了幸福的主要准则，即知足（Das Sichselbstgenugsein）。城邦的生活既需要外在的财富，也需要同伴和朋友，人们要公正、大方地对待它们（《尼各马可伦理学》，第 10 卷，第 7 章，1177），而理论没有这些也行。它也不会由于异常情况而受到威胁；同样，不能为了其他目的而将其功能化。这样，理论从其内在结构上就是一种独立的价值；它纯粹由于自身的缘故而被执行，作为完全自由的活动，它是实践的最高形式，亦是神的活动（参见同上书，第 10 卷，第 8 章，1178）。

尽管理论的幸福能够达到如此完善的实现，但政治生活由于两种原因可以坚持自己对幸福和人性的要求。一方面，那种完全不必要的东西，即理论自由，只有在经济、社会和文化高度发展的基础上才有可能；另一方面，对少数完全有这方面能力的人来说，被理解为对精神的自我思考之理论是一种生活状态，这种生活状态不同于神灵，它往往只是短暂地在完全满足的那个时刻才被恩施于他们（《形而上学》，第 12 卷，第 7 章，1072）。

只要人类将注意力集中到神圣事物本身，即精神的现实化上，那他就摆脱了政治的东西。理性就是超越需要的自然

性，从而超越城邦的自然性。由于人类不是纯粹理性，而是一种有着需要的动物，所以他认识到自己基本上依赖于生活的必要条件，依赖于与他人的共同生活，以及作为共同生活的完善形式之城邦。所以，假如认为本来就不会成为国王的哲学家们是从城邦中走出来，而亚里士多德是以哲学和城邦的对立，即政治存在和理论存在的分离来反对哲学和城邦的统一，这是错误的。关于理性对城邦的超越，亚里士多德作了更辩证的思考。超越不是指离弃（Verlassen），而是一种内在的超验：超越是与被超越紧密联系在一起的。这样，城邦就以两种方式使人类达到自我实现。对大多数人来说，城邦是为了自身的缘故而存在的，但对少数一些人来说，城邦是一种基础，它从这个基础出发而使自己"提升"到理论。

亚里士多德以理性和语言禀赋为出发点对理论所说的东西，今天或许——从"自由的人类概念"出发——也可以适合别的领域，如游戏、运动、音乐、艺术、宗教、伴侣、科学研究的广大领域，它们的发展和实现是以人类共同生活之有差异的、也是制度化了的形式为前提，至少由于这类形式而变得简单了。尽管如此，这里涉及的是那些并非在城邦生活中产生、但仍然是自我实现之形式的活动。一句话，城邦不仅仅与理论相比是一种也许必要、但肯定不是充分的完全意义上的存在的条件。

无论是把自己局限在亚里士多德的"例子"上，还是拥有更广阔的视野，在任何情况下，政治的自然性不是人类的全部本性，国家并不等同于完善的人性。与绝对化和倾向性的整体性相反，真正人性的团体是必须意识到这些界限的。

10 基本冲突：一个思想实验

我们已了解的合作观点，虽然还可以补充并予以精致化，但它们在其基本形式上则至今仍未失去有效性。总起来说，柏拉图和亚里士多德提出了形形色色的理由，说明共同生活只要是正义的，就有利于所有参与者。他们也指出了为什么较高程度的经济和社会之差异是富有意义的。但那些合作的理由并没有说明共同生活为什么应采取强制特征，以及强制为什么要采取法和国家的形式。如果说，柏拉图主张共同生活可以方便生活，亚里士多德甚至主张共同生活是必需的，那么，这首先说明一个社会的存在是合理的，并且按照差异的观点，也证明一个特殊或文明社会的存在是合理的，但还没有证明政治集体的存在是合理的。

这里，或许有人已经想从合法性理论的角度来解释这一结论，认为正是因为只有合作的社会才证明是合理的，所以也只有这种社会而非它的强制形式才是合法的。以有利于无统治的态度来决定合法性讨论的企图却忽视了一点，即所讨论的种种合作模式是想证明一种政治集体，但对它们的强制和统治特征则没有进行充分的讨论。

再说，柏拉图关于原始无政府状态的设想在其本身条件下亦不能令人信服。此外，柏拉图本人也使政治人类学的合作模式相对化，以冲突观念扩展了政治人类学，并以冲突观念来论证——正如亚里士多德所暗示的那样——统治，柏拉图着重的是武士和执政者的个人统治，亚里士多德则着重非个人的法律统治。

这里要对柏拉图和亚里士多德所提出的、且柏拉图加上了不那么令人信服的附加条件即贪婪性的观点，进行更彻底更广泛的探讨，即论证统治产生自冲突。当然，对作为前道德要素的冲突在此不能期望任何的合法性。有了冲突，才能讨论统治的应用条件。

从冲突理论角度来看，(激进的)无政府主义具有双重意义；因而，论证统治时冲突理论至少负有两方面的任务。第一，任何统治都是非合法的这种激进无政府主义论断认为，虽然可能存在冲突，但既不会在现存的也不会在可想象的冲突中出现一些只能强制性解决的冲突。一句话，无政府主义主张，不存在强制合法性的冲突。第二，无政府主义可以认为，虽然可能存在这样的冲突，但这类冲突是不必要的，因而关键在于消除强制合法性的冲突，以及一开始就应避免这类冲突。由于现代的统治形式存在于一种国家制度中，极端的无政府主义所认识到的第二方面任务适用于恩格斯的“国家消亡论”(参见“反杜林论”，《马克思恩格斯全集》，第 20 卷，第 262 页)。

在对柏拉图的原始无政府状态的批判中，我们提出了种种疑虑，以反对那种无冲突共同生活的假设(参见本书第 8 章，第 3 节)。现在，鉴于恩格斯的要求确切地提出这些疑虑。

这里要探讨的是，冲突对人类来说是否具有类似于像理性的社会利益（“通过合作达到生活的方便”）和前理性的社会冲动（性欲，父母的关怀）那样的基本意义，从而可以断定人类不仅是合作的群体，而且还是冲突的群体。倘若证明冲突是不可避免的，那么接着得考虑在某些冲突中，至少在某一种冲突中，对冲突的强制性解决是否平等地有利于大众，从而是否是正义的。冲突可以避免，人类也决不“从本性上”就是一种冲突的群体，这当然也是可能的。在可以避免的冲突中，实际上却出现了一些使社会强制即统治合法化的冲突。在这种情况下，对人的统治或许是不必要的，但在实际上存在强制合法化类型的冲突的地方，却到处是合理的。简而言之，有一种“处在暂隐状态（Wartestand）的合法统治。”

10.1 自然状态的实验

人们之间存在冲突，这一点我们每天都会经历到，并且发现这是通过历史研究及文化比较充分证实了的，也许有冲突较少的社会和时代，却不存在没有冲突的社会和时代。就是在很久以前或在别的文化中，如无首领的部落社会，人们也为食物、牧场或性伴侣而争斗，也会出现侮辱、谋财害命等犯罪行为。此外，不需要广博的历史知识也可以看到，人具有强有力的社会冲动，但又不能放任这种冲动。无论冲突是出于贫困或狂妄，出于嫉妒、猜忌、复仇或纯粹的恶意，出于恐惧或好斗，出于追求权力、名望或财产，或出于要实行自己的政治或宗教信仰的需要——都有足够的理由和动机说明，人会与

自己的同类发生冲突。这样，冲突，至少可以说冲突的危险实际上属于人类的本性。

柏拉图当然并不认为冲突是一种人类学的常量，近代许多激进的统治批评家在这一观点上追随了他。尽管他们不想用文明条件下的贪婪性从心理学和文化批判的角度来论证冲突，而宁可像卢梭、普鲁东和马克思那样让社会结构，特别是诸如私有制或资本主义经济形式那样的经济条件来对冲突负责，以减轻少数人的罪责，然而，他们和柏拉图一样都认为无冲突的共处是可能的，因而"国家消亡"也是可能的。

因为冲突危险——通过某些附加的理由来说明——似乎最终会导致法和国家的合法性，所以中立的合法性讨论不能以冲突作为理所当然的事实为前提。尽管有各种经验的反证，但这种讨论不排除冲突是由于特殊的边缘条件而形成的，不排除边缘条件的改变允许有一种无冲突的、然后或许是无统治的共同生活。

若不考虑人类学的所有变量，发现人类生活总是受到冲突的威胁，那么可以说，冲突对于人类是无法避免的。就像合作理论所进行的种种思考那样，冲突理论也对各种心理差别、特殊的历史经验和特有的社会条件进行抽象，并只是从人类存在的一般前提进行论证，简言之，进行人类学的论证。然而人类学论证却很难发现虽然明显可变、但几乎无争议的恒定要素。在这些可变性尚有争议的人类学要素中，人的贪婪性大约也算是一种。柏拉图认为，人的贪婪性不是发生在初级城邦阶段的"自然人"身上。亚里士多德则认为，自然的、即尚未教化为有德行（品德）的人，是一种"最无耻最野蛮的生物，是最糟糕的爱欲和食欲狂"（《政治学》，第 1 卷，第 2 章，

1253)。

凡是用经验研究的方法来探讨人类学前提的人，得到的答案都会是处处渗透着经验。他的研究会漫无边际，不必要地设定许多前提条件，结果招致种种争议。所以，试着将这一问题尽可能与经验研究分离开来，尽可能地不依赖经验去回答这个问题，是很值得的。作这样的尝试，就是进行一种思想实验，并与自然状态的论证形式相衔接；仍保留经验的证实和对前提的可能修正（参见本书第11章，第1节）。思想实验并不是要代替经验，但要尽可能少地使论证的第一步带有前提条件。当然也要考虑到，从脆弱的人类学前提中只能得出相当无力的合法性理论的结论。

自然状态的概念根据其系统的内在联系会具有另一种意义。这里，在法和国家理论的合法性讨论中，关键并不在于一种救世史的概念，一种前原罪的纯洁状态，也不在于一种文明论的概念，而是在于一种前文化的生活。这里指的是没有任何法和国家制度以及其他形式的社会强制之状态，并探讨这种状态是不是完全无冲突的。

自然状态思想主要是在启蒙哲学中起一种法和国家理论的作用。它在这里构成了论证形态的第一步，人们称之为契约论，其思想萌芽可追溯到古代，在近代，它又得到了有力的复兴。从体系上看，自然状态的观点没有依赖于契约思想，即没有依赖于由社会契约产生的国家制度的合法性，因此可以分开来进行研究（关于契约论，参见本书第14章，第3节）。

无论在启蒙哲学还是在当前的讨论中都没有弄明白，自然状态的合法性理论观点的关键是什么。不管在何时，自然

状态都是由不同的前提构建起来的，论证的核心往往隐含着某种成见，可能甚至被偏见所歪曲。因而，有些哲学家的观点只能适用于某一时代，有些哲学家的观点根本没有实质内容，是不足为怪的。下面，既不罗列各种自然状态定理的概念史（参见霍夫曼：《自然状态》，载《哲学史词典》，第6卷，第653—658页，斯图加特，1984年），也不讨论分类学，而只阐述一种系统的观点，并对其合法性理论的说服力进行评价。

正如在自然科学或社会科学中的试验那样，哲学的思想实验也由两部分组成：实验的安排和实施。自然状态同样具有这两个方面，许多的误解都产生自不能明确地将这两个方面，即实验安排与实验实施的自然状态区分开来。

因为在实验安排阶段确定前提，而在实施阶段则只是得出结论，思想实验主要取决于实验的布局安排。亚里士多德的话证明是对的：一个好的开端胜过解决事情的一半（参见《尼各马可伦理学》，第1章，第7节，1098）。为了不使实验成为本身能自圆其说而作为整体却是任意的，实验的第一部分，即实验的安排，不能由随意的假说来确定。论证也不是以“在某某前提下”这样的公式开始，而是要说明为什么必须要有这样或那样的前提条件。

前提不是通过对更一般之前提的推导来进行论证的，推导势必只会引向无限，导致程序的中断或逻辑循环。前提是在体系的任务中得以恰当确立的，这任务即是：首先对合法性争论作出前伦理学的探讨，并将冲突解释为统治的可能应用条件。这里，两个要点具有主导作用。一是合法性争论，即在讨论的第一步，不能急于确定冲突的可避免或不可避免；二是讨论不应无对象。为了保持结论的中立，作为实验安排的自

然状态须将所有在与严格的无政府主义的争论中有争议的内容排除在外。直接有争议的是政治统治，较一般有争议的是人对人的任何强制，间接有争议的是作为统治的可能应用条件的冲突之必要性。所以，实验安排可以通过一个抽象的过程而作出。同样，可以像柏拉图和亚里士多德那样谈及解构或分解。因为现实生活中实际存在的、但在合法性争论中具有争议的政治统治和社会强制及冲突等要素，在思考时须严格地分析。

另一方面，为了不使合法性讨论失去其对象，只能不考虑社会强制和冲突，但不能另外又不考虑同一(外在)世界中的共同生活。在人完全单独生活的地方——除非那里只有唯一的一个人，除非那里有许多人生活但相互间没有任何联系——社会强制和冲突这两者是无对象的。由于没有任何相关的人可以构成社会强制的受害人或实践者，所以"无统治或(正义)统治"这种选择就无意义。由于同样的原因，"冲突的可避免或不可避免"的选择也失去其生活世界的意义。这样，在抽象过程的终结所剩下的只是一种人与人之间不存在任何强制的共同生活。这样一种无统治的、不受各种对社会自由的限制所约束的共处，在法和国家哲学的传统中就称为自然状态。在自然状态的合法性理论概念中，"自然"这一词语既不是历史也不是社会或文明的反义词，而是法和国家或其他具有强制能力的社会秩序的反义词。

在思想实验的第二部分，即在实验阶段的自然状态中，要考察的是，所设定的共同生活是否真的可以说是无强制无冲突的。只要答案是否定的，那么，自然状态的思想实验便完全由一组相对立的论证所组成。首先，在实验安排阶段要试探

性地假定一种无社会强制和冲突的共处，然后在实施阶段指明，在共同的(外在)世界的前提下，这样一种共处是不可能的。

为了清楚地了解合法性理论实验的广度和深度，为了使对自然状态思想的主要批评失去对象，可以分三个抽象步骤来阐述不依赖对任何社会自由限制的共同生活之假设。这三个步骤相当于上面提到的法和国家批判的阶段(参见本书第3章，第1节)，但次序倒了过来。

由于在合法性讨论中直接地涉及到是否真的可以赋予法和国家以及政治统治这个问题，所以，首先不去考虑诸种统治形式之间存在的区别。因为，对于强制性政治集体来说，是否采用古代城邦形式、(希腊化的、罗马的或中世纪的)帝国形式、或民主的宪制国家形式是重要的；而在对任何统治的合法性持怀疑态度的人看来，这些区别只具有次要的意义。

凡在抽象过程的第一步看到了现实政治制度新形态之样板的人，会认为自然状态将导致与历史来源相断裂的结果。正因为思想实验对不同的法和国家制度之间可能存在的差别采取不加区分的态度，所以和现代思潮的某些倾向持同样的观点，迫使一切历史的特征处于守势。

这种批评受到了欢迎，然而却忽视了自然状态的方法论意义。作为合法性争论的一部分，这种观点讨论的不是对"传统或无传统"的可能选择，而是要把缺少传统的——在一般不可能出现的极端情况下——和失去传统的统治制度本身看成是法和国家的一种历史变体，而其存在的合理性则尚需探讨。

自然状态的思想实验只在某个角度包含了对传统的评价：不能认为政治统治的几百年存在就是其合法性的充足论

据。凡想知道为什么在法和国家制度中生活是合理合法的人,就不会不明白,世界正是存在于禁忌的强制特征和法律的强制特征之间,存在于部落酋长和路德维希十四世,甚或斯大林统治的可能性之间。尽管如此,他不会停留在一种非个人或个人统治的历史地固定的形态上;他会专注于作为统治的(政治的)统治。

在不考虑种种历史的特殊性之后,接下来决定性的一步是定义自然状态,对人类共同生活的法和国家形式进行抽象。这一抽象步骤要求具有彻底性,无论在启蒙哲学中还是在当前的合法性讨论中,往往都忽略了这一点。如诺齐克(参见《无政府状态,国家和乌托邦》,牛津,第10—11页,1974年)在论证合理的国家制度的合法性时追溯到自然状态思想,在下定义时则又只满足于援引洛克的观点。洛克重新把政治权力建立之前的共同生活确定为自然状态,并把自然状态理解成一种没有国家、却不一定没有法的共同生活(参见《政府论》,下篇)。洛克虽然主张生活在自然状态的人处于完全的自由之中,以致人们会以为这也是一种没有法的状态。但他限制性地补充说:"在自然法的界限范围内"(同上)。

自然法所提供的正是主张无统治观点的代表人物所欢迎的。就是说,它规定了每个人的权利,这些权利是不能转让的,就是国家政权也不得干预。具体地说,洛克所辩护的是这样的三重性:(1)生活和健康;(2)按自己的想法追求幸福的自由权利;(3)拥有自己的劳动成果(参见《政府论》,下篇)。但是,某个人拥有权力,意味着对别人自由的限制,因而洛克不得不看到在自然状态中也得给人的自由以一定的限制。然而,作出这种限制的理由却是有争议的。所以洛克的自然法

原则在内容上听起来仍是可信的，但在我们自然状态的思想实验中，它们却不能作为前提。

说洛克和诺齐克承认主体权利，即主张人权，尽管这样的权利是不合法的，那也不是要反对他们对自然状态所下的定义。所要反对的是，他们过早地中断了对自然状态所要求的抽象和在实验安排中接受了一种应通过实验才能确定的要素。从合法性理论角度来看，洛克和诺齐克在采用一种**灵活原则**。要以这里所要求的彻底性去探讨合法性的任务，必须将抽象工作再往前推进一个层次，把自然状态不仅设计成一种无国家的状态，而且还是无主体权利的状态。只有这样，所有社会自由的限制才能被弃之一边，且在论证工作中社会强制不再是前提条件的组成部分，而是一种可能的结论。

不仅是洛克，就是启蒙时期的其他哲学家在使用这一概念时也不是很严格的，他们不仅说无强制的共同生活是自然状态，而且把无国家及公民关系的共同生活也称为自然状态（参见霍布斯的《论公民》，前言；《利维坦》，第 14 至 15 章；康德《法学》，道德形而上学导言，第 3 部分）。为了避免误解，建议不要排除对这一概念的应用，但要精确地讲自然状态的两个层次；这两个层次相当于抽象过程的第二步和第三步。

抽象过程的第二步，是不考虑人类共同生活的国家形式，从而也放弃对主体权利的公开确定和实施。在第三步，将所有的权利和与之相应的对自由的限制弃之一边。从系统上看，第二步是导致**次一级的自然状态**，即导致一种自然法的状态或前国家的法共同体，这种共同体虽然有自由的限制，但没有公共的强制机构。系统上**原初的自然状态**在第三步才达到。在这一步，合法性讨论将涉及合法性的根源，即人们的

共处，从社会的角度来看此种共处的自由是不受限制的(原初自然状态，我们也可以在霍布斯的《利维坦》第13章中看到)。

10.2 幸福或自由:政治人类学的第二个基本问题

若在原初的自然状态谈论自由，那么并不涉及自由的道德概念，如康德的意志自律(自我立法)，而是涉及任意性(自由)或个人任意判断意义上的行为自由：让行为者自己决定他追求什么和怎样去获得所追求的东西。

为了作出关于自由的假设，也许可以从人类学的角度去论证，并以人的本能缺乏和认识能力为基点。这样的基点尽管是正确的(参见本书第11章，第1节)，但首先可以放弃它。因为关于自由的假设在合法性讨论中是没有争议的，甚至随着讨论的深入而已经确定了的；因为若要真正讨论社会强制的合法性，就得以所有无任何社会强制因而亦不依赖任何客观的幸福定义、完全由行为者的任意性决定的做与不做为前提。

关于自由的假设似乎与亚里士多德以美好生活及幸福为取向的思想相矛盾，又表现了古典与现代的区别。然而，这一假设并不是要反对亚里士多德的形式定义，反对幸福作为人类追求之实现的总概念。这种假定——悄然却又肯定地——否定强制的合法性可以从客观的幸福定义出发。我们已经看到，亚里士多德虽已阐述了一种客观的幸福概念，但没有把它

应用到城邦合法性上；因为合作及其差异化也为那些在亚里士多德的客观上并不值得赞赏的生活策略中寻求自己幸福的人带来利益，也即不去追求理论的或道德政治的生活，而去追求欢愉的甚至商人的生活。

亚里士多德事实上实践的、但没充分明显强调的、更没有清楚地论证的内容，现在在自然状态的思想实验中倒成了合法性理论的议题。有了行为自由的原则，就得拒绝任何客观的幸福定义，且这种拒绝无非是出于论证逻辑的原因。凡是想向极端的怀疑论者，即向极端的无政府主义者证明社会强制之合法性的人，首先必须放弃所有的社会强制，从而也放弃那种包含在这样一种要求中的强制，这就是接受一种适合于强制合法性的某种程度上带有物质性的幸福定义。

自由的假定不是要提出这样一种（行为理论的）主张，认为相对于第二层次，即幸福的目的，还有第三层次的目的，即行为自由；也不是要支持（个人伦理学的）论点，认为没有物质的幸福定义，但有客观的幸福定义。这里主要是认为相应的行为理论和个体伦理的争论对政治的合法性讨论不十分重要，所以被弃置一边。为了避免预期理由，彻底的合法性讨论要放弃关于幸福的任何内容的定义。这一放弃无非意味着合法性讨论将从行为自由的原则开始，因为一旦出于合法性理论的原因让每个人有自由按自己的选择追求幸福，那么幸福概念就会变得并非是不恰当，而是多余的了。一个前后一致的或纯粹主观的幸福概念转化为任意自由的概念。

只要自由的假定属于原初自然状态的思想，且对近代来说这种思想——或多或少得到清楚阐述——又是典型的，那么，从系统上看，这种自由的设定不只是会被彻底的、基础哲

学的合法性讨论所采用;从哲学史上看,它也包含在现代的政治设计中。根据我们对亚里士多德所作的几点提示,这种设计虽然不是"革命性的革新",但不管怎么说都是现代的,它在现代学者中才被认识到是合法性讨论的必要前提。正如我们对霍布斯和罗尔斯所作的批判性评论那样,现代学者对自由假定的意义认识得也不是非常清楚的。

若合法性讨论不仅从(行为的)自由出发,而且也从自由的无限定性出发,那么这就不是适用于任何方面,而只适用于明确定义了的方面。因为在与无政府主义的争论中涉及的是政治的,更一般地说,是社会的自由限制的合法性,所以这里讨论的也只是政治的及社会的自由限制,而且,按反论证法(E - contrario - Argumentation),试验性地假定完全缺乏这样的自由限制。人的自由一方面受到他本人的限制,即受需要、利益和激情以及能力和力量的限制,另一方面受到外界自然的限制,即受它所不具有的诸种手段和威胁着它的种种危险的限制,简言之,强制来自内在的还是外在的自然,这是次要的。关键在于人的自由不受到他人的限制。

一种社会上不受限制的自由意味着人的追求可以指向任何对象(包括别人及其成果),这样他就拥有了染指一切的权利。若真有人想要拥有一切,将可能占有的一切据为己有,人们当然会指责这样的权利,否则就是不理智的。但这里指的不是那种无穷尽的占有欲。这里假定的只是在没有社会约束时人可以追求他想要的东西,和为获取所追求的东西而采取他以为恰当的行为。

由于设定了无任何社会强制的行为这一出发点,在合法性讨论系统的第一步中,许多争论便成为无关紧要,特别是三

个人类学的争论之点没有了对象。关于人生主导目的的各种争论首先失去了意义。人最终是否只关心自身利益或也关心别人利益，在自身利益中重要的是纯粹的生活还是美好的、人道的生活，在美好生活中重要的是享受、权力和财富，还是知识或其他东西，关于这个问题的讨论可以也必须置之一边，不用去回答。在不存在社会强制的前提下，做与不做由有关行为者的兴趣、经验和思考去决定。每个人应自己决定，在特殊情况中或总体地在何处寻找他的生活和美好生活，并在何种程度上考虑别人的利益。

还有，可以回过来提一个心理学的问题：人的追求是有限的还是无限的，若是无限的，那么追求的不满足是否在于人的本性中，如"保守的"制度理论家所认为的那样，也是不可避免的；或者，是否如社会批评家认为的那样，这种不满足产生于可以消除的边缘条件。同时在社会批判中，也许要区分两种观点。根据卢梭、普鲁东和马克思的说法，人的欲望的不满足性，应由(资本主义的)私有制负责，而按心理学或文化批判的观点(柏拉图，也许还有弗洛伊德)，这是一种纯粹的文明。

最后，无需知道是否有有限的或无限的物品，这里所构想的原初自然状态的思想实验不受极端的和少数马克思主义思想家关于物品匮乏或社会过剩的经济理论之间争论的影响。

即使原初自然状态的思想实验只要极少数几个假定就行，因而优于那些有许多前提的开端，但仍可能产生过多的、尤其是有争议的前提条件。事实上，这种指责已经提出来了。它针对的是原初自然状态的基础，且包含了一种最终将这种观点从哲学讨论中排除出去的作用力，所以断言，自然状态以

某种人类的情景为前提，因而对普遍有效的合法性不会有什么作用。由于没有社会限制的自由的假设，自然状态隐失了人们相互间的多种依存性和那些由于依存性而在历史过程中形成的社会联系。由于这样一种孤立的个体，人的本性被极度地歪曲了，继续承受着启蒙时代的偏见，即现代学者杂乱的过高的自我评价。此外，也许正是这种极端的个人主义和激进的自由，作为一种均衡，向社会强制甚至可能是极端的统治制度如霍布斯的国家专制主义挑战。

自然状态的思想实验若严格地把注意力集中到自己的合法性任务上来，就可以避开这种指责。对这种思想实验来说，至关重要的只是人类共同生活中的强制因素，因而它所不予考虑的只是这些因素，而不是合作，也不是如已说过的那些非社会的强制要素。谁若接受例如柏拉图的初级城邦阶段，假定有原始的无强制群体，并指的是家庭、部落或种群，那他可以首先忽略其内部结构。对他来说，自然状态的思想实验不是针对个体而是针对群体的外部关系，群体内部被看作是无强制的。

当然，群体内部是否真的是无强制地生活，或者更确切地说，是否不存在一种与内部缺少自由相比较向外尽可能地无限制的自由，这仍是个问题。可以让这个问题答案中立地留着，要回答它又得去进行自然状态的思想实验：可以把由行为自由的人所组成的群体看成是无社会强制吗？或者，并非总是或隐或显地存在某种类型的社会强制吗？

10.3 自由的优先地位

若自然状态是以一定的人类情景为基础，那么，这种自然状态就不表现为个人主义，而是充其量表现为出于合法性理论的原因而不予限制的自由，以及表现为追求一切的欲望。事实上，自由是一种前提，其意义是很广的。它对合法的强制制度的权限所针对的对象同样负有责任；它参与确定——正如在导论中所指出的那样——正义理论成为一种自由的而不是幸福的理论。

由于这一重大的意义，对"行为自由"这一前提的合理化还要作一些说明。这些说明，我将在与一位近代早期的和一位当代的合法性讨论的代表的商榷中逐步展开。对原初自然状态的设想，在启蒙哲学时代是霍布斯与洛克相对立；在当代是罗尔斯与诺齐克相区别。就这一点而言，在合法性讨论中，无论其内容的表述怎样，霍布斯和罗尔斯都是较缜密的思想家。诚然，就是他们也没有充分明晰地看到原初自然状态中重要之点的确切所在。

10.3.1 客观的幸福概念之残余(霍布斯 II)

霍布斯对原初自然状态提出了挑战性的论点，说它是一种战争状态："是人对人的战争"(《利维坦》，拉丁文本第13章，英语的精确表达是："a war of every man against every man")。由此他得出了——无疑是显而易见的——结论，即每个人都

力求克服自然状态。然后他断言，这种克服要通过彼此互换的和同等的自由限制来实现（参见《利维坦》，第14章），这样就不必以次一级的自然状态为前提，而是对它进行论证就行了。最后，霍布斯——与对自然状态的描述相比仍不乏挑战性地——主张同等的自由限制，说自由的限制只有通过一个绝对的专制者才能实现（参见同上书，第16章以下）。

如果说在通常情况下自早期霍布斯的讨论以来至少第一和第二个结论是令人信服的，那么批评恰好以只在我们思路的内在联系中是重要的前提为开端（关于新近有关霍布斯的讨论，参见贝姆巴哈和科德拉编：《畏惧与自由，托马斯。霍布斯以来三百年关于〈利维坦〉的讨论》，威斯巴登，1982年；赫费：《道德—政治的讨论。哲学基础，政治伦理学，生命医学伦理学》，法兰克福，1981年；麦克弗森：《占有的个人主义的政治理论：从霍布斯到洛克》，伦敦，1962年；威尔姆斯：《利维坦之路。1968至1978年的霍布斯研究》，柏林，1979年）。与（原初的）自然状态是一种战争状态的说法相反，稍有改变地提出了已曾提到过的对成问题的人类情景之指责。霍布斯认为，人类考虑的只是他自身的利益，对他人则会倾向于暴力："人对人是狼"（《论公民》），但自我主义和侵略性最多也只是说出了关于人的"一半真理"，另一半则在于对陌生人的惧怕，此外还在于自然的社会冲动，如性的吸引或一般的人类的同情心（参见巴特勒、普芬道夫、卢梭和休谟等的启蒙哲学）。虽然霍布斯坚持其"悲观主义的"假设，不是从"充满希望的"人类情景出发，但这一点可以用他那个时代的历史条件进行解释，可以从政治史，即战争和国内战争中得到解释，从经济和社会的历史，即处于上升时期资产阶级的早期资本主义竞争社会中

得到解释；也许还可以从在充满痛苦的经验中形成的个人愤世嫉俗中得到解释；为了解救自己的生命，霍布斯不得不两次逃亡国外。

尽管可以认为霍布斯的一些看法具有时代的和个人的特殊经验之局限性，也许还可以认为具有偏见，但从中获得的论证核心却不依赖于此。特别是，人对人是狼这一论断不是人类学的前提，霍布斯绝对没有假定人具有自然的非和平的倾向。不如说这个论断是从作为实验安排的自然状态中得出的结论，其意义无非是指一种关于实验实施的自然状态，也就是作为战争状态的自然状态的观点之新表述。所以，批判必须从霍布斯为这种观点列举的理由入手，正好是从作为实验安排的自然状态入手。再说，霍布斯认为，"人对人是狼"这一命题只有在和"人对人是神"(《论公民》)这一反命题联系在一起时才是正确的。这里，否定的话语指的是生活在法和国家制度之外的人，肯定的话语指的是生活在法和国家制度之内的人。

霍布斯认为自然状态是战争状态的理由包含在自然状态的定义之中，且主要由四个论点组成(《利维坦》，第13章)：第一，人们最终寻求的无非是自我保存和幸福；第二，他们无非是要躲避暴力死亡；第三，他们不停息地追求权力；最后，在暴力死亡这一点上他们是平等的，他们可以杀害同类，亦被同类所杀。

在这些论点中，霍布斯不是从合法性讨论中作为前提的东西而是从讨论中有争议的东西来构想原初自然状态的。他采用——不怎么系统但也许较接近经验的——人类学的方法，探讨在所有其他差别之外人们共同的(心理)因素。在这一过程中，他一方面获得了更富有前提性的自然状态之定义，

另一方面获得了更有偏差的定义。决定性的因素不是社会上无限制的自由，而是对生存和幸福的追求及对死亡的恐惧。霍布斯的这些规定虽然已很接近行为自由的原则，但是一种客观的幸福定义之残余阻碍他明确地去承认这种原则。

1. 对自我保存和幸福的追求。乍看起来，霍布斯的人类学前提，即对自我保存和幸福的渴望，完全是明白无误的；因为谁不想生活并幸福地生活。尽管如此，在原初的自然状态中，没有为这种前提条件——总是在将它理解为行为自由或其可能性条件之一的前提下——留有位置，且无论是出于人类学的还是出于合法性理论的原因。

霍布斯把已曾提到过的驱动力看成是主导的、且还包含一切的目的，然而从人类学上看，有些经验却与此相左。无疑，对人类的许多需要和兴趣可以从对生活和幸福的追求来解释。但是人并非总是追求这些，也不是主要追求这些。这里的原因在于其追求的结构之复杂性。自我保存可能是所有生物的目的，作为自然生物，人类也属于这一范畴。然而由于他的语言和理智天赋，其自然性就间接化了，即成为反思的和分裂的，且这种分裂性涉及全部追求。人既没有规定其实现眼前所想望的目的应采用之特定方法和途径，也没有规定其眼前的目的，以逐步实现这些目的来保证他的生活和幸福。他想生活和幸福地生活，但他说不出确切寻求的是什么。

由于其反思的、"分裂的"自然性，人不仅不那么珍惜他人的生命，而且也不珍惜自己的生命。在游戏和运动时，在公路交通中，用霍布斯的话来说，出于复仇(《利维坦》，第15章，第8节)，尤其是在战争中，人可以把生命视为儿戏；此外，他会因厌倦生活，或按霍布斯的说法(《论公民》)，出于对耻辱的恐

惧而自杀。简言之，以幸福和自以为是其幸福之物的名义，他可以——或多或少有意识地——献出自己的生命。所以，对人类来说，自我保存是一个普通的、但不是普遍的主要目的，从而也不是无争议的最低程度人类学的因素，通过这种人类学也许可以进行中立的合法性讨论。

关于幸福，要么确定一个有内容的概念，把它规定为（感官或美学的）享受，（经济、社会或政治的）权力，或规定为科学一哲学的认识，然后，人们可以放弃其作为主导目的之幸福，为了他人或某个（宗教或政治的）信念而牺牲它，从而使幸福不表现为他的包罗一切的主导目的；要么纯形式地把幸福定义为在各人身上实际形成的喜好的满足，且把表面上放弃幸福说成是追求"更高幸福"。这样，幸福要求和行为自由之间假定的差异就被抹去了。从自然状态中之关键所在，即从社会的外部视角而不是从个人的内部视角来看，寻求幸福无非就是任由自己的喜好，也即遵循自己的个人感觉。

人的追求是中断的，且这种中断甚至使生活和幸福的主要目的相对化，这些，霍布斯在他的心理学及行为理论中都作了暗示（《利维坦》，第6章），但对其后果和所涉范围却未作说明。反思关系隐含在霍布斯的意志行为的概念中，所谓意志行为是指依赖于事先考虑好往哪里去，怎么做和做什么的行为。据此可以说，行为从考虑发生，考虑基本上是由主观的判断和对所期待的后果之感觉构成的。考虑意味着人对自己追求的东西没有直接关系，而只有居间调节关系。考虑时主体性的东西是指考虑者会把（所居间调节的）后果的估计弄错了，而对不同层次的生活和幸福之主导目的采取错误的方法，尽管如此，无论对自己的喜好，还是对满足这些喜好而采取的

方法，都不会去责怪任何人。

霍布斯想用考虑的主观性来说明每个人都对自己的生活和幸福负责。结果是，每个人所认为和感觉到的就是一切，别的什么也不是；关键全在于个人的感觉，即主观任意性。反之，就可以放弃关于主导的生活和幸福要求的假设；在一个纯主观概念中，这种假设是多余的；幸福概念与行为自由或主观任意性（个人感觉）概念是同一回事。

在原初自然状态的范围内，放弃人类行为的主导目的中的任何主观性，与其说是人类学所需要倒还不如说是合法性理论所要求。因为只要有了不同于主观考虑的客观性，行为者就得承受来自外部的社会强制。但社会强制的合理性还有待于讨论，也不能作为前提。在这里若认为（行为）自由而非生活（生存）和幸福作为"心理学"的前提才是合理的，那么也就不必去驳斥与人相适应的主导利益了。只是，任何"社会的证明责任"（soziale Beweislast）都被排除在外，这就是说，在原初的自然状态思想实验中，一个人为什么想要的是这个而从事的却是那个，别人是不承担任何责任的。

霍布斯在《利维坦》的某一处已很接近这种认识，认为在原初自然状态中最后只是取决于（社会上无限定的）个人感觉。第14章开头部分，在自然法标题下他谈到"每个人都有自由按自己的意愿……使用自己的权力，并且可以去采取他根据自己的判断和理智认定是……最合适的一切手段"。当然，作为目的，他还补充说："为了保存自己的生命。"但是这一补充对霍布斯自己的论证来说是多余的。只要一个人不必向他人（严格说来也不必向自己）证明自己认为合适的手段实际上是为了自我保存和幸福，那么，从社会角度来看，他在其意

愿上自由就是无限制的。

不受限制的任意自由的假设并不说明人具有或寻求对自身、对外部自然或对他人的无限制的权力。它只是意味着，在考虑过程中最后作为起支配作用的欲望、意愿是什么，由他自己决定。而在别人看来，他一方面可以追求任意的目标或目的，要他想要的东西；另一方面，可以选择任意的手段和途径，即是说也可以去做他想做的事。

在原初自然状态中所设定的无限制的自由也不意味着人具有各方面的全权或万能权限。它既不是指与内在强制（如本能要求、欲望，还有神经质、精神病）无关的追求，也不是指脱离力量和能力界限或自然强制的追求，而主要是指一种在社会上不受限制的允许，一种在两个方面都适用的否定的自由（"意愿上的自由"）。每个人的目的和手段都彼此独立、互不依赖；他可以去追求他认为好的和合理的一切，并在这个意义上具有追求一切的权利。当然，这不是有权要求意义上的权利，而是允许、许可意义上的权利。在一切可能对象的总体世界里，没有任何一个对象（包括他人，甚至包括他本人）是先验地为某一个人预备的，所以应摆脱他人的任意性行为；也没有原则上不允许他追求的任何东西。

此外，不受限制的个人感觉也可以从霍布斯的人类学前提即生活意愿和舒服生活的意愿角度来描述，并且可以讲，在人们的主观考虑中似乎不存在这样的东西，它们不被看作是他的生活所必需或为他的幸福服务。

2. 对死亡的恐惧。在原初自然状态中重要的最终不是人对生活和幸福的追求，而是对个人感觉的追求，这一论断可以根据霍布斯的第二个定义要素——对暴力死亡的恐惧——

来证明(《利维坦》,第13章)。首先,若认为对死亡的恐惧不是新要素,而只是生活意愿的反面,那就忽视了这一点:霍布斯在这里指的不是对任何死亡的恐惧,而是对暴力死亡的恐惧。若从与幸福相对立的对痛苦和苦难的恐惧来解释对暴力死亡的恐惧,那么对虽是强制却无痛苦的死亡就得持无所谓态度,而霍布斯要说的却不是这个意思,而且这与人实际上对死亡的恐惧并不相符。

任何一种遭际者所不愿意的、也是强加于他的死亡,都应理解成暴力死亡。强制是自由意志的对立面,对暴力的恐惧因而无非是惧怕受制于外人的任意性。这主要涉及行为自由,至多在次要的意义上才涉及到行为自由的限制对生活意愿具有特别的重要性这一点。

在自然状态思想实验的范围内,讲拒绝强制无疑是过于一般的规定。也就是说,强制可能来自"内部",即来自非意愿的力量衰退,或可能来自外部,如"野兽"或自然灾害(雪崩、瘟疫、海啸、干旱或酷暑),最后也可能来自他人。由于暴力死亡有不同的原因,所以也需要有不同的解决途径,系统地看至少有三种:为了祛除外在自然的暴力,人类发展了技术和科学;为了避免自然的力量衰退,人类采取一些预防措施,寻求医学帮助;但所有这些都不是在自然状态的思想实验中所要讨论的内容,思想实验讨论所涉及的是社会的角度,因而涉及的是第三种(暴力)形式,即来自他人方面的威胁。这种暴力适应于在原初自然状态的思想实验中不作为前提、相反却倾向于合法化的自由限制,它是一种——如"人对人是狼"这句话所说的那样——可能结果,因而不能作为实验的前提来接受。这样,在霍布斯的第二个假设中,即在对暴力死亡的恐惧的假

设中，证明了在作为实验安排的原初自然状态中重要的首先只是关于社会上无限制的个人感觉之假设。

3. 无休止的权力追求。与追求幸福相联系，霍布斯谈到了一种爱好，即对权力的持续和无休止的追求（见《利维坦》，第2章），自博尔肯奥（参看《从封建世界观到资本主义世界观的过渡，手工工场时期哲学史研究》，巴黎，1934年）和后来的麦克弗森（参看《个人占有制的政治理论，从霍布斯到洛克》，伦敦，1962年）以来，都喜欢从意识形态批判上解释这种爱好。霍布斯这种权力追求假设，可以说是受到了时代偏见的影响，把早期资本主义竞争社会对利润的无休止追求歪曲为人类学的恒定要素。

意识形态批判的解释是站不住脚的，因为无休止的权力追求接近柏拉图的拥有更多愿望的概念，而那时还没有与早期近代社会的边缘条件，即与初期资本主义联系在一起。也许霍布斯关于无休止权力追求的假设无疑部分可以追溯到希腊思想，当然主要可以追溯到修昔底德的《伯罗奔尼撒战争史》，而不是柏拉图的《政治学》。霍布斯就是从翻译修昔底德这本书开始自己的著述生涯的。

此外，霍布斯主张的权力概念与他的批评家们强加给他的概念是不同的。就是说，他不是纯经济地用财产的名称（包括货币和资本）来定义权力。再者，仅仅是无限制的拥有欲，即“对财富的渴求”，还根本不能被认为是权力（《利维坦》，第6章）。只有当他慷慨大方并设法拥有朋友和侍从时，财富才能成为权力；否则只能引起妒忌（《利维坦》，第10章），召来而不是祛除危险。

霍布斯把权力——形式上和不强加上去的那种“财产个

人主义"的客观化——理解成人们当下可操作的手段,借此使其未来的要求能够顺利实现(《利维坦》,第11章)。权力不是自我目的;它服务于人的追求,最终服务于人对幸福的追求。属于权力之"手段"的,除了已提及的慷慨大方外,例如还有普遍的信誉,激起爱好或惧怕的能力,幸福的成功,聪明的名声(并不是聪明本身),最后还有善于辞令和漂亮外表(《利维坦》,第10章)。

霍布斯认为,权力追求的原因在于不断地要求这个要求那个,同时,获得了此一物又成了追求另一物的开始。人类欲望的无休止性当然不是权力追求的充分理由。理由必须是——再过于简略地在霍布斯的人类学中出现的那种要素:由于语言和理智("考虑")而中断的自然性。正因为这种自然性,人总是盯着未来,今天已在担忧明天的饥饿,害怕也许得不到足够的食物。人和"天堂之鸟"的区别就在于:对他来说明天的饥饿今天就已是一个生存问题。为了克服当前的忧虑,人在今天就尽可能试图保障满足未来的需要,而这一切都是通过权力实现的。这样,从两个方面来看,权力服务于需要的满足,最终服务于幸福;它直接为明天的享受服务,间接为今天的享受服务,也即为了克服当前的忧虑。

作如此解释的权力追求在两个方面是无限制的:因为人天天担忧明天的需要,所以在当前他不停歇地寻求满足将来需要的手段,第一就是不停地追求权力。另一方面,权力作为当前的占有物,它与享受面临着同一任务。今天就得为将来可能失去权力而采取预防措施,这就需要拥有更多的权力,这是第二点。若把社会方面也考虑在内,这种更多权力的需要会不断提高,而别人对权力的追求则是对自己权力的威胁。

在没有霍布斯本人提出充分明确解释的情况下，第一个层次的忧虑，即今天担忧明天的饥饿，也会导致初级层次的和较弱的意义：权力追求在时间或广度上的无限制性；第二个层次的忧虑，即若不增加当前的权力就会失去它的忧虑，论证了第二层次的和较强的意义：人所追求的权力在其强度上是无限制的。两个层次权力追求的东西是同样的，即：权力直接服务于为明天早作准备，间接服务于今天的享受，也就是克服当前对未来的担忧。

在为了广度和深度上无限制的扩张欲而重新构建的论证中，霍布斯忽视了一点，即对将来的担忧不是人类唯一的"癖好"(Leidenschaft)，将它绝对化会有害于当前对其他需要和利益的满足。所以，这里在权力追求中出现了一种紧张。一个消除当前担忧的任务，会与对那些爱好的满足形成竞争，而确定的思考则有利于这种满足。所以，这里提出的问题是，为了不使为明天的潜在享受而牺牲今天的现实享受，对未来应有多少的担忧才是"合理的"。

这个问题提醒我们要注意人类幸福的一个基本和前社会的界限。由于今天的幸福至少有一部分与明天的幸福相矛盾，另一方面，明天的幸福通过今天的担忧已影响当前，所以人们要有一种"尽善尽美的"幸福看来是根本不可能的。除非克服霍布斯的自然主义人类学，出于纯粹的自我利益引进一种形成规范的、"理智的"追求。因为，思考未来是聪明的，不对未来的思考绝对化也是聪明的，所以无论是无休止的享受追求还是无限制的权力追求，都是不可取的。重要的是，不去极度地夸大这个或那个方面，而是要对两方面都进行优化，以便可以内在地、从有前提的幸福追求的角度批判霍布斯的无

限制的权力追求之论点。一方面，对当前享受的无休止追求必须向对欲求的合理放弃让步，以便在将来不因为缺少满足新需求的手段而产生惊慌。另一方面，要对权力追求加以限制，免得总是有足够的方法来达到可能的享受，以及除了克服担忧之外永不发生一种真实的享受。

在原初自然状态的假设中，任由每个人去权衡追求享受和追求权力这两个方面，并使两者达到最佳的和谐。因为人们没有义务解释自己的爱好，所以重要的又是主体的个人感觉，而这种感觉在两个极端之间，即在当前不能再享有的纯粹对未来的担忧和不为未来担忧的纯当前的生活之间，可以有各种可能性。因为仅仅是主观的个人感觉，所以对无休止的权力追求作附加假设是多余的。无论受限制还是不受限制，权力追求是可能的体现人们个人感觉的爱好之一。

4. 一个平等的前提。在政治合法性讨论的所有观点中，我们都可以发现人类基本平等的假设。所以对这种讨论来说，了解作出何种平等的假设是很重要的，而且首先要考察这种假设是否合理。

如一些法和国家理论家一样，霍布斯假定人的体力和智力是基本平等的。柏拉图和亚里士多德的看法与这种假设不相一致，因为他们认为由于相应的天赋缺陷导致了侍从及仆役和奴隶的经济地位。但是，霍布斯赋予这种平等的假设以特殊含义，且这种含义的可信性，柏拉图和亚里士多德几乎是难以避开的；在这一含义的界限内，他们当然也发现他们的见解至少会部分地得到证实。

霍布斯是在所有人对暴力死亡的恐惧中看到这种平等的。他不否认，有的人比别人身体更强壮，或思想更敏捷，有

的人甚至已突出到或多或少被自发地承认为权威(首领、精神领袖、大师)的程度。他说,但是这种差别还没有突出到最弱者想谋害最强者却不会使用诡计或与他人结盟这种地步。就是说,假设的平等处在软弱中就得忍受暴力死亡,而处在强壮中就会导致暴力死亡。霍布斯认为,每个人都可能既是暴力死亡的潜在牺牲品也是暴力死亡的潜在制造者。

同等软弱的论点是很容易从历史上得到论证的,因为有的人虽然在体力或智力上远远超出他的同代人,但须得忍受暴力死亡。就是暴君至少在睡觉时也会像孩童一样无力。尽管有众多卫兵,但在谋杀来临时也不安全。相反,同等强有力的假设却不能使人信服;在这一点上,柏拉图和亚里士多德或许会发现对他们观点的证明:有特别"软弱者"或无力者,他们——主要是婴儿,某些重病人和重伤者以及残疾人,或身体和智能长期受到严重创伤的人——可能受到他人的威胁,而自己什么威胁力量都没有;他们只是暴力死亡的牺牲品而不会是制造者。所以,强烈的平等是违背事实的假设,其中预先包含着一种道德的前提。即使无视现实,将所有人都看成同样强有力,并且在这种假设基础上论证了法和国家的必要性,但人们总是默默地要求强者不要去利用弱者的软弱无力。这样的要求符合某种道德的约束力,而在原初自然状态中,由于合法性策略的原因而没有这种道德约束力的位置;因为这种约束力应首先予以论证。

也许霍布斯甚至已预料到,他提出的平等前提已具有一种道德的意义,因为他认为,人人都从自然角度看待同代人,这是一条自然法则(应读作道德法则)(《利维坦》,第15章,第9节,"自然法则")。另一方面,他看到了作为骄傲这种(道

德)规定之破碎,所以也宁可用聪明的理由来论证,除非真正从道德上进行论证。就是拒绝承认作为同代人的弱者,这几乎也不是一个骄傲的问题。此外,之所以可以放弃霍布斯关于原初自然状态的第四个定义要素,是因为这里涉及的是社会上无限制的、纯粹主体的追求。为了实现自己的追求而对权力支配到何种程度,这暂时无关紧要。

在对霍布斯的自然状态的四个定义要素进行一番批判之后,现在可以作个总结,并且发现我们关于实验安排的定义是正确的。第一,对原初自然状态的合法性理论的实验下定义时缺少前提,霍布斯的定义要素中,主要是第一个要素,即对生活和幸福的追求起主要作用。在这个要素中,重要的倒不是生活和幸福追求本身,而是这种追求的主体性;每个人是否把生存看成是自己幸福的不可或缺的条件,以及在纯粹生活之外从何处寻找幸福,这全取决于他自己。结果,最后只剩下社会上无限制的个人感觉,即不受他人限制的任意自由性,所有别的都是废话。

10.3.2 与匮乏相联系的合作代替自由(罗尔斯Ⅱ)?

在罗尔斯这位重振当代契约论的最重要人物那里,人们首先从他称为初始的状态(《正义论》,第3章)中去推想自然状态。实际上,这种初始状态已"涂上了道德色彩";它以一种"无知的模糊的"异化形式试图去定义道德观点(《论实证主义的法和国家批判》,第2章,第2节)。另一方面,初始状态

并不是像罗尔斯假定的那样仅仅是一种康德的自律和绝对命令的"程序意义"。撇开这种认识模糊了法和道德及政治的正义性和个人的正义性之间的区别不说，初始状态的定义除了规范性要素还包含描述性要素。

除了对道德观点的新阐述外，在罗尔斯的初始状态中还涉及正义的应用条件。因为这些条件游离于人们相互间的所有道德联系和责任义务之外，所以也就与原初自然状态的前道德思想相适应。与霍布斯相似，罗尔斯也没有完全弄清楚自然状态的思想。在其主要著作的有关这方面内容的第二十二章中，他提出了三个定义，以富有前提的定义开始，不知不觉地以缺乏前提的定义结束。

罗尔斯像他之前的霍布斯那样，在正义应用条件的第一个和最富前提的规定中，也假设了一种体力和智力的相似性，并从中得出结论，虽然没有人能够统治他人，但每个人都会受到来自他人方面的攻击。在这个结论中，罗尔斯淡化了力量相似性后果的危险。与霍布斯不同的是，他闭口不谈暴力死亡的危险，以致他那似乎"更友好的人类形象"实际上与缺乏思考的极端性相符合。罗尔斯首先忽视了力量相似性是一种"与事实违背的假设"，这种假设在论证逻辑上与预期理由相符。就是说，它要排除人对人统治的可能性，这——与洛克的自然法三原则相似——能使人明白，但与规范性的陈述，即不应有的统治相一致；规范性的陈述在前于道德和外于道德的"应用条件"中没有位置。

在罗尔斯自己所作的总结中，即在对应用条件的第二种表述中，所隐含的规范性前提已不再起作用。只是说在适度紧缺的条件下，人对社会利益的分配提出竞争的要求。这里，

应用条件基本上归结为两种因素：冲突（竞争的要求）和匮乏。

由于罗尔斯在自然和别的资源之匮乏中看到了有利于人类合作的重要观点，所以在应用条件的第二种表述中，他试图将冲突和合作这两个人类学的基本概念相互组合起来。这样一种组合在直觉上似乎是令人信服的，而且优于我们的思想实验，因为这种实验趋向冲突，忽略了合作。难道最后还要证明康德（在其他语境中阐述的）“非合群的合群性”概念在合法性理论上要优于纯粹的非合群性（应读作冲突）吗？

然而，这里却有一个相反的观点与罗尔斯的组合试图相对立。如果罗尔斯的第二个定义是正确的话，那么正义的应用范围就明显地受到了限制。正义的问题只能在部分的冲突中提出来，就是说不能在那种由于合作而产生的冲突中提出来。与此相反，在一般外部世界的纯粹共存中产生的冲突则不怎么牵涉到正义；对它们的规则须听凭任意性，从而听凭各自潜在的权力和威胁。

若遵从罗尔斯关于正义应用条件的第二个定义，那么连所有与合作相关的冲突就都不怎么重要了。与正义相关的只是那些由适度的匮乏所引起的冲突。由极度匮乏形成的冲突，尤其是与合作相关的非匮乏原因引起的冲突，则被剔除出正义原则的应用范围。由于这一结果在很大程度上是与直观相违的，所以相反地称它是有利于我们思想实验的定义的观点。我们的定义并不首先考虑合作和匮乏，这不是说，这些要素对人类的共同生活和可能情况下的合法统治是不重要的，而只是意味着，政治的正义性的应用范围不能只先验地局限于合作和匮乏问题，也许同样会有不依赖于此并且更为基本的冲突。

作为物品匮乏的匮乏假设是(自由主义)经济理论不言而喻的前提,并可以从经验上认为是毫无争议的。因为所谓的过剩社会,即西方工业社会,至多也只是相对过剩。即使某些消费品几乎数量无限,价格极其低廉,但别的物品却是不能任意增加的,如艺术品原作,享有特权的住宅或富有声望的职业位置等。另外,现在是那么基本的一些资源,如水、空气、土地和能源也会变得极其匮乏,就是一个纯粹"消费性的过剩社会"自己也会确定明显的界限。那些虽然原则上总是不可或缺但因为还没有达到危险程度而常常被忽视的东西,现今成了整个人类的生存问题:人类的生活空间及其自然资源绝不是无穷无尽的。

物品匮乏论提出了与柏拉图的贪婪的心理学概念相对立的经济学观点,纠正了柏拉图关于冲突产生于文明条件下欲求的不满足性这一假设。另一方面,柏拉图的心理学观点补充了经济学观点:给人类造成痛苦的匮乏不只是由于外部自然所给定的界限,它也根源于人类自身(《正义论》,第15节和第63节)。所以,对于匮乏,除了经济的解决,即共同的劳动和职业方面的解决外,还有一个心理学的回答。这个回答,即限制需要,却为罗尔斯所忽略。他与一种经济合理性的前提持同一看法,认为每个人都希望尽可能多地拥有所谓的社会基本财富。属于这种社会财富的除了自由和权利外还有收入和富裕的生活。但是,只有那样一些人才想尽可能多地获得收入和过富裕生活,他们欲求无论在其首要意义方面,即物质财富的交换和服务工作的交换方面,还是在其次要意义方面,即声望和权力方面,都是相对地无限制的。在这样一种无限制的欲求假设中,隐含着一种并非是无争议的心理因素,所以

我们关于原初自然状态的思想实验宁可放弃它。

从柏拉图那里我们或许还可以推断出别的对罗尔斯正义应用条件第二个定义的进一步指责。首先,匮乏在没有事先发生的合作关系的情况下也会引起冲突,在任何某种东西过分缺少的地方——在柏拉图那里是指因为奢侈需要而缺少可耕地——就会发生争吵,然后合作才起作用:为了增加财富数量,人们就一起劳动,这样,可分配的东西多了,也许争论就少了。

再进一步说,合作的原因比罗尔斯假设的自然资源匮乏要深刻得多。由于自然资源在许多情况下首先是一种必须进行加工的物质材料,此外,由于人的禀赋各异,所以劳动分工、专门化和专业化,简言之,初级的合作形式就是在自然资源充足的地方也具有优越性。再说,亚里士多德认为,也存在非经济的合作原因,诸如夫妇、父母子女等与初级合作形式相适应的关系既不是独有也不是初始地打上了正义的烙痕,但这类关系也不是摆脱了任何正义的思考,如同引起罗尔斯关于正义应用条件的合作定义的东西那样。

最后而且特别是,柏拉图和亚里士多德的讨论说明了,就是有一大堆的合作理由也不能使任何一个具有强制能力的社会制度合法化。合法性的问题是在发生冲突时才出现的;同时,我们将看到,引起冲突的因素总是相同的;物品匮乏只不过是其中之一。

罗尔斯承认这种事态,当然只是间接地承认,他在第二十二节的结尾一段讲到了"竞争性利益",且没有为正义的应用条件提出其他的前提。由此,他就不再去确定对正义问题来说意义重大的在某些对象或动机上的利益竞争了。按照这第三个规定,重要的是利益竞争的各种类型。这样,罗尔斯把处

在竞争中的利益作为纯粹主体的赋予来对待，由于他没有将利益置于某种论证的责任之下，所以，这类利益也就和主体的个人感觉相符合。这同样也适用于罗尔斯所引进的第三个规定的一种变通表述。当他——有点误解地——讲到人们彼此提出的"权利"时，当他作为标准赋予权力的不是一种客观的尺度而只是一种合理的感觉时，他所依据的就是主体的个人判断。所以，罗尔斯最后免不了得出这样一种认识：最初的、前道德的合法性讨论的起点是行为自由，并从行为自由再到作为对政治的正义性具有决定意义的应用条件的冲突。

罗尔斯在关于应用条件的三重定义中出现的不明确性在正义原则中也存在。他的应用条件的第二个定义，即合作和资源匮乏，根本不适用于第一个正义原则中所涉及的社会基本财富，不适用于权利和自由。正如我们还会看到的那样（参见第12—13章），权利和自由，例如身心的完美或宗教自由等，不是共同获得的，而是相互同意或拒绝，它们都不是社会合作的结果，而是彼此认可的结果；此外，它们都不匮乏，至少不是经济财富意义上的匮乏。如果说一个人得到在第二个正义原则所讲的收入和基本财富这类东西可以拒绝给予别人，那么我的保护自己身体和生命的权力虽然剥夺了别人杀死或伤害我的权力，但除了少数特殊情况外，并不会由于一个人的生命权利而减少别人的生命权利。宗教自由亦如此，除一些特殊情况外，禁止去污辱别的宗教并不会减少自己的宗教自由。当然，自由权利如研究自由和宗教自由，在触及别人的自由权利如生命权利或财产权利时，是有限制的。

关于他的两个正义原则，罗尔斯主张对第一个原则（权利和自由）的词汇的初步整理先于第二个原则（机会、收入和富

裕)。这样,他便承认了非经济东西对经济东西的(绝对)优先性,从而使在应用条件中对受物品匮乏制约的合作更加相对化了。

10.4 不可避免的自由之冲突

10.4.1 彼此间的自由限制

在证明了行为自由是原初自然状态的前提之后,接着是实施思想实验的安排:如果一个人的社会上不受限制的个人判断与另一个人的同样不受限制的个人判断发生冲突,那事情会怎样呢?

根据对自然状态思想实验的第一种说明,对于一切的"权利"被理解成一个人对别人所拥有的要求,如要求别人未经许可不得使用的财产权利。若从社会角度假定这样一种要求,同时简单地假设一个社会只有三个人或三个群体(A、B、C),那么,S这东西就属于A这个人或群体,而不为B和C这两个人或群体所拥有。由于别人也同样拥有对于一切的权利,所以他们也可以索要S,并与A争夺它。结果,S既属于A而排除B和C,也属于B而排除A和C,等等。这样一种状况是矛盾的,它保留了(A的)要求概念与(在B和C那里)一致的节制义务的概念。

同样矛盾的看法是,A虽然拥有使自己达到身心完美的要求,但B和C同时——在他们所谓对于一切的权利之范围

内——却可以对其身心进行侵犯、伤害、施暴乃至杀害。一种合法的对于一切的权利，从社会角度看事实上是不可能的。

尽管存在着我们这里碰到的矛盾，但第一种说明不能正确解释原初自然状态的思想 因为最早也只能在次一级的自然状态中讲要求和一致的义务。对于一切的"权利"指的不是要求，确切地说，是指每个人可以按自己的个人判断去追求和行动。由于在原初自然状态中个人的追求在社会上是不受限制的，所以它所致力于要达到的也正是别人所追求的，如一种东西或一个人。第二种说明认为，可以把追求理解为纯粹的愿望(我喜欢这个或那个)，无需为实现这一愿望去做任何事情。在这里，不管愿望的基础是一种需要或利益，还是生死攸关的东西或无关紧要的东西，都无所谓。起决定作用的是，追求不要真正投入自己的力量和能力，即是说将它保持在"内心中"。这样，虽然某人的愿望与别人的愿望是对立的，但竞争的愿望总是存留在个人各自的"私人世界"里，于是彼此可以安然相处。竞争只存在于意识中，它不会显露在共同的(外部)世界中。譬如，一些人或团体在做梦，各自梦见自己成了某一地区的唯一主人，如爱琴海中的某个小岛，第二天醒来彼此讲述自己的梦境，并仍可无冲突地在一起生活。

第三种说明认为，一旦愿望变成一种强有力行为的追求，某个人或团体 A 想得到另一个人或团体 B 也想得到的外部世界的同一对象，如希腊的一个岛屿，那么，情况就会发生变化。一个人的强有力行为的追求与另一个人同样的追求就处于实际的竞争之中，也就是在 A 和 B 之间存在着冲突。并且现实的冲突就发生在——这里以追求同一对象的形式——一个人的强有力行为的主观判断与另一个人同样行为的竞争性

的主观判断碰撞在一起的时刻。至于这两个人是否发生冲突，为一件有争议的事情(包括人及其成绩)而争斗，甚至使其激化到生死之争，或者，他们是否认为犯不着发生冲突，至少不值得为此事进行生死斗争，那是次要的问题。反正，存在着现实的冲突；一个人的行为自由因另一个人的行为自由而受到限制。

人们当然可以自问，进行冲突是否合适，或放弃冲突是否往往更为明智。因为冲突的起因微不足道，不值得他花费精力去进行冲突。尤其是可能出现最后的状况比以前更糟的危险。但是，这里的关键首先不在于人们在具体的冲突情境中是否要用斗争、让步与和谈等作出反应，也不涉及经常性的冲突危险是否有干扰作用，或相反是否意味着一个巨大的机遇。这里起决定作用的是这么一种观点：无论是谈判、让步，或长期争斗直到征服对手或被对手所征服，争端双方都得在其"对于一切的权利"上作出让步。更确切地说，他们会放弃自己社会上不受限制的个人判断，彼此限制自己的行为自由。这种情况的发生，在谈判时，是自愿和相互的；在让步时，是自愿却是单方面的；在争斗时，是暴力的，最后同样也是单方面的，也就是说在于失败者一方。

无论自由是不是单方面或相互受到限制，这种限制是不是自愿或强制发生，不论哪种情况，从社会角度上看，行为自由都不再是无限制的。在这一认识上，我们的原初自然状态思想实验的第一个结论是：共同生存于同一外部世界中的自由人，必须经常考虑到会发生冲突；一个人的行为自由必定总是因为别人的行为自由而受到限制。就是说：二者的行为自由不能共存。

10.4.2 相互限制的强制特征

对行为自由的限制不会从追求的主体本身产生。就是在主体从属性地宣布同意限制的时候，他所遇见的限制最初也是来自外部的，因而具有强制的特征。这就是思想实验的另一个结论：来自在同一外部世界中纯粹共存的威胁性冲突本身就具有（社会）强制的意义。同时，不应把强制理解为侵略。原初自然状态中存在的社会强制既不是指人的自然癖好，也不是指由经济和社会关系所引起的与人相倾轧、伤害、压迫或剥削他人的癖好。随时会产生威胁作用的社会强制完全形式地和中性地存在于由别人、也就是由外界而来的对某个人自由的限制。

自然状态的思想实验表明，在自由的人们共处时必须常常考虑到会发生冲突，这样一种冲突本身就包含着自由的限制，从而也包含着社会强制。在纯粹的共处中会产生冲突的危险，就此而言，在补充和纠正传统的关于人的社会性质学说时，实际上也就可以谈到冲突性质。当然对这个概念不能从心理学角度而必须从社会角度去理解。自然状态思想中显露出来的冲突性质并不是意味着人天生就具有争斗嗜好，而是意味着一种竞争，它产生自行为自由的人们所共处的外部世界。

借用海德格尔的话可以说被抛进了同一世界（《存在与时间》，第38节）。这种情况——一种纯粹的事实，同时亦是一种深刻的存在预设——在系统上是处于所有合作观点之前的；冲突是作为合作的人类本性的基本要素。也就是说，在人

们既不是出于理性思考也不是出于自然的社会冲动而寻求一种与别人相联合的地方，也会有冲突。无论是作为个体、家庭、部落，或作为民族，凡是自由主体聚集的地方，那里的人就得相互限制，他们的个人判断就会受到限制。

在一种相反的论证形式中，原初自然状态的思想实验突出了通常为人所忽视的人类行为自由的界限，并且表明，尽管存在着一切可能的希望，但还是要随时考虑到这一点，即对人类生活和共同生活具重要意义的行为自由之界限不仅仅在于内部和外部的自然。界限存在的理由不是单方面的，如柏拉图的观点——关于私有制的引入——和卢梭、普鲁东及马克思的纯粹不能满足的欲求，或常常被错误理解的霍布斯关于人类天生的好斗性（狼一般的本性）或弗洛伊德的个人本能命运。自由的界限也不是始于（自由）经济理论所主张的物品匮乏和生态学所主张的增长界限，或更一般地说，不是开始于自然的难以驾驭。人类行为自由所受到的威胁主要是纯粹的社会界限，其根源比有些无政府主义者及其论敌所认为的还要深刻得多。

所有对自由的社会限制，不是因为人要生活和要生活得好，也不是因为物品匮乏，更不是因为人"本性上"就是恶的，至少是自私自利的，或因为设置了如法和国家这样的强制机构。社会自由限制的界限主要始于（行为的）自由本身，假如从其社会的角度来审视它。界限根源于纯粹的行为自由的共存，也就是：(1)人们确实需要满足自己需要的手段；(2)可以自己决定适合自身需要的手段及其意义；(3)面对共同的生活空间可以谋求某一种和同一种手段。

尽管这个结论很重要，但对其合法性理论的有效范围不

能估计太高。凭借自然状态的思想，我们还不能决定政治的合法性讨论，断言政治统治或其他制度化强制的形式是合法的。(此外还是前道德的)思想实验却允许同"极端"的无政府主义观点相矛盾，然后可能产生一个完全没有对社会的自由限制之人类共同生活。在自由人的共处中没有社会冲突的威胁，且因此没有社会的自由限制也行得通已证明是不可想象的。这里，不可想象不是基于任何经验的、其适用性尚可争论的附加观点。不必去追述那些有争论的经验和假设，从而也不必去考虑对较好时代的希望，消除了社会的自由限制危险的共处之不可想象性，仅仅是由于社会角度上的行为自由。

消除了自由人共同生活的冲突和强制危险之目的，不仅在当前的世界中，而且在所有可能的世界中，都是不可能达到的。所以，作为可能的选择，那种认为不应有任何对社会自由限制的统治自由之最高形式，是不存在的。这种最高形式不过是语词和自我取消资格意义上的乌托邦。对一个与同代人生活在一起的人来说，统治自由的最高形式不是一种暂时的而是永恒的飘渺虚无。

当合作模式倾向于片面的评价，且只是或初步地指明共同生活的优越性甚至生活必要性时，自然状态的思想则使人注意到——也许是痛苦的——这样的现实性，即与共同生活本身联系在一起的是自由的限制。所以，无政府主义在无任何社会强制的共同生活的"极端的"(但也许本来就是非现实的)形式中不再是值得赞赏的了。富有意义的只是一种温和的、"严格的"无政府主义，它也考虑有自由的冲突，在出现冲突时寻求强制尽可能少的共同生活，并认为要达到这一目的，应该为一种无任何制度化的，也即没有法和国家的共处辩护。

原初自然状态的思想实验也限制了继续进行广泛的合法性讨论。争论之点也不过就是："社会上不受限制的或社会上受限制的自由"，以及"社会的无强制或社会的强制"；尚未解决的只是社会强制的类型。所以我们很可能感到遗憾的是，无强制和统治这种"大乌托邦"必须让步于较少或较好的强制的"小乌托邦"。

这种前道德的认识，还不能决定统治的合法性，但是减轻了统治合法性的责任。因为社会强制的根源在于纯粹的社会状况中，也就是在于自由人与别人的共处中，所以社会制度可以对这些最初的自由界限作出规定，并在规定时扩大或减少自由限制的范围；社会制度可以公正地作出这些限制。与某些制度批判也即是与法和国家批判相反，这样的规定具有次要的意义。无论我们考虑的是政治的或前政治的制度，都不能让它承担最初制造自由的冲突和自由的限制之责任。合法性讨论从此局限于对总是存在着的社会强制内部的优先评价的层次上。在正义的思想中涉及这么一个问题，即是否存在一种有益于公众从而是正义的社会强制形式。

若社会强制的法和国家形式最终可以合法化，而且只是在某些范围，渗透所有生活领域的"极权国家"(totalen Staaten)的合法性不在讨论之列，那么我们在这里就清楚地看到了合法性的第一个组成部分：一种法和国家制度之所以站得住脚，是因为本来就有社会强制，此外还因为——另一种论证必定这么说——没有法和国家的强制屈从于部分具有法和国家形式的强制。

10.4.3 自然统治和潜伏的战争

根据到目前为止的思考，无政府主义若不是把不可避免的自由限制的制度加到法和国家制度以及别的社会制度上，才是值得赞赏的。出于对所有制度化调节的深刻怀疑，这种温和的无政府主义信赖一种自我调节，这种自我调节在严格的意义上拒绝任何对自由冲突的调节，在温和的意义上才拒绝强制式地实行可能的规定。

人类的共处需严格的自我调节的思想，我们从柏拉图的初级城邦阶段那里就了解了。这种思想在柏拉图那里当然涉及的是——按其意图是完全令人信服的——合作，而不是冲突。我们将看到，在冲突的情况下，严格的自我调节完全不是所希望的那样，以至于可以探问：自我调节的思想是否是严肃的？出于对无政府主义进行逐步批判的体系上的原因，下面首先来讨论自我调节。

严格的自我调节使自由冲突听任于诸种力量的自由游戏，这在经济领域称为自由市场。初级自然状态的思想实验是借助这一假设继续进行下去的。在第一步对社会上不受限制的自由之期望不得不落空之后，第二步要考虑的是，摆脱了所有社会规则的共同生活“实证地”在于何处，它会受到遭际者怎样的评价。

在严格的自我调节中，自由的冲突是纯粹自然地“消除”的。赞同这种解决办法的观点认为，自我调节没有公共机构人员和财政的费用也行，并且那些可能由共同机构而产生的额外的自由限制也完全取消了。此外，这种解决办法极其灵

活，也就是说，它完全根据有关情况的特殊性来调整自己。

另一方面，在纯粹自然的解决办法中，对那些可能的自由限制来说也就不存在任何界限。且这种不受限制不是来自心理的或经济的补充假设。在行为自由的前提下，它是与严格的自我调节的纯粹假设一起产生的。凡不存在任何社会约束的地方，就既不能给"贪婪的目光"也不能给隐伏着的行为权力设置一个界限。因此，若在这里讲灵活性，讲自由市场或自由的自我调节，那么，这是一种委婉的说法，在看透它的地方，甚至是一种讽刺；更贴切地说应是"自然猎区规则"，或"热带丛林规则"。因为缺乏社会调节，所以占主导地位的不是供给与需求的"游戏"，而是权力和反权力的游戏；在自然状态中，允许为了一切和用一切手段来进行争斗。

因为欲求可以指向一切，所以冲突的危险不仅仅延伸到那些迄今尚无主人的物品，而且同样也延伸到已经为人所拥有的东西，即财产权。此外，这种冲突的危险也包括人在内：他们的生命、荣誉，他们的劳动力和劳动贡献。并且，因为在争斗的过程中不禁止使用任何手段，因此也可以使用阴谋诡计，使用欺骗和暴力。这样就可以去抢夺他人的劳动果实，或强迫他人从事某些劳动，可以将他人的劳动产品据为已有，也可以使他人成为仆人或奴隶；还可以侮辱他人，强迫他人满足自己的性欲，强奸他人，特别是杀害他人。

重要的是，这类不受限制的许可表现在所有方面。一个人可以对别人实行欺骗和暴力，那他也会同样成为别人欺骗和暴力的可能对象。由于缺乏社会约束力，在原初自然状态中存在着受害者与致害者的对称性。人们实际上成为受害者或致害者到何等程度，当然取决于当时的潜在权力和威胁、

同时，不要忘记我们在讨论霍布斯时获得的认识：虽然有的人特别软弱，成为纯粹的牺牲品，但没有如此强大的人，他们基本上只是受害者的致害者。

从牺牲品的普遍性可以得出原初自然状态的辩证法，最初假设的对一切的"权利"，即社会上不受限制的行为自由，最后表明什么权利也没有，也就是对任何东西都无权利。在缺乏社会约束的地方，没有对别人任性的任何限制，也不放任听命于某个人或某个团体，一切都委身于外来的力量。不仅是财产，就连生命、荣誉和劳动力、各个人的自由空间等也根本得不到保护，用霍布斯独特的精确的话来说："人的生活是寂寞的、可怜的、烦人的、兽性的和短暂的"（《利维坦》，第13章）。人们得承认，这样一种生活没有必要存在，但它随时都有可能发生，充满阴谋和诡计、奴役、丢弃儿童、战争和民族残杀的历史告诫我们，这样一种生活的出现实际上是极其频繁的。

因为常常有暴力和欺诈的威胁，所以自然状态并不像柏拉图的初级城邦阶段或卢梭在《社会契约论》第一卷中所描述的那样是一种和平的田园风景，而是如霍布斯所说的一种潜伏的战争。并且这一结果并不取决于霍布斯关于主导性的生活利益之假设，而是产生自普遍的牺牲者。此外，不谈无视现实的悲观主义，似乎人们之间往往必须用武器来说话。自然状态作为潜伏的战争这一论断只是说，在不使用武器的时候，摆脱了社会约束的人随时都会受到来自别人的暴力侵犯，且暴力危险一直会演变成死亡危险。所以，霍布斯恰当地认为，人对人是狼：狼企图对异类动物（不是在狼群中对同类）所做的，就是杀死它们，人则会对同类干这样的事。只要人具有暴

力和杀害别人的能力,那他也就会有遭受暴力和被杀害的危险。

人们只要不那么现实地去争斗,对自由冲突的严格自我调节就会导致一种自然的统治。在使用智慧的暴力竞争中断或由于所期望的成本和风险超过了所期望的利益界限而根本不去进行斗争的地方,才可能在幸运的例外情况中出现一种自然的平等。从儿童和成人的差异开始,在潜在的权力和威胁方面一般也存在着足够大的差别,然后按照其差别确定等级秩序。就像潜在战争的概念所表明的那样,自由限制的自然调节不在于不断地争斗,而是不断地导致某种平衡状态,在这种状态中,任何更进一步使用暴力的利益界限和成本界限总是保持着平衡。这是诸种力量的自然平衡,洛克认为这种平衡减弱了战争和动乱的危险。

自然的权力平衡状态当然几乎不会持续存在。因为由于自然的增长和老化过程,力量关系会发生变化;且通过"生死的循环过程",一些人死亡了,另一些人成长起来,他们不满意于现状,并企图去改变它,以利于自己。自然平衡绝不会固定不变,而完全是易于变化的。

此外,(暂时的)平衡状态容许一切形式的压迫、剥削、暴力和奴役。凡没有任何社会约束的地方,就很少有人反对遗弃婴儿(在许多文化中特别是女孩)和让儿童自己谋生,特别是他们还不具有劳动能力的时候;很少有人反对不照顾伤员、病人、残疾人和老人,可能甚至让他们挨饿;也很少有人反对把具有劳动能力的、没有足够反抗能力或也不想反抗的成人当作奴隶来对待。

在严格的对冲突的自然调节中,任何人都不拥有任何的

要求，即使这些要求并不依赖于其潜在的权力和威胁力量。人们无非是有时相互帮助，有时彼此对抗"外部自然界"的一部分。由于缺少社会约束，他们相互不是把对方作为人而是作为物来对待；无政府主义本来想要防止的东西现在都有可能出现。虽然没有任何制度化的政治统治，从而也没有形成固定文字的、权威性的、如法和国家形式那样被实行的特权和歧视，尽管如此，各种类型的自由限制依然存在，只是它们遵循自然力量的游戏。在自然状态中，人是"自由之鸟"：凡在法律之外生活者，既是自由的也是不受保护的，像一只鸟儿。这样，自然的和不受调节的自由限制原来是无统治的乌托邦意图的对立面，即是一种无限制的、从而是人对人任意统治的危险。

11 社会制度中的自由

11.1 行为自由和暴力危险：人类学的诊断

如果说在原初自然状态的实验安排中是对法和国家乃至所有社会强制进行彻底的解构，那么在实验实施中则要开始重构。当然，作为前伦理学的思想，自然状态无非是要使人认识到，在纯粹共处的基础上必须考虑的是自由冲突，在缺乏社会调节时则必须考虑用暴力解决这种冲突；至于法和国家制度的合法性，还不在视野之内。

另一方面，原初自然状态的结果，即自然的统治和潜在的战争，是如此地不具吸引力，以致这种结果的克服恰恰由它自身来进行。所以，为了不过分轻率地去谈论法和国家的合法性，应先对思想实验的那些前提进行一番检验。

思想实验虽然是基于极少数几个假设，且假设又都是以合法性讨论本身为前提条件的。因为，没有共处的前提，讨论就失去了它的任务，即根据其合法的基本形态去探讨人类的

共同生活；没有自由的假设，无政府主义的烦恼即统治是自由的限制也就没有了。尽管如此，一种彻底的论证仍试图通过其前提的经验检验来形成以经验为依据的理论，给予这种思想实验以应有的评价。这里，对共处的前提进行检验是多余的，因为"被抛进"同一世界实在是太自然而然了。

要证实或纠正另外两种假设，即行为自由和暴力甚至谋杀能力，可以采用各种不同的研究策略。譬如可以间接地研究，在文化比较中考察一下这些假设是否同西方国家特殊的边缘条件，确切地说，是否同近代的及具有近代特征的经济形式的边缘条件联系在一起。然而，更重要的是，依据于生物学的人类学试图将所有社会的和历史的特殊发展置于一边，直接从人类特殊的自然属性出发来解释行为自由和暴力能力。

这样一种解释方法是有哲学根源的，它可以追溯到古代希腊罗马时期（参见柏拉图：《普罗太戈拉篇》，第 320 页及以下几页，特别是 321c—d）。在近代，赫尔德发展了这种解释方法（参见《论语言起源》），后来又受到尼采的影响（参见《道德的谱系》），尤其是在本世纪上半叶又进一步得到研究（参见舍勒：《人类在宇宙中的地位》，普莱斯纳：《有机体的等级和人类》，盖伦：《论人》）。

系统地看，一种"理想主义传统"的批判是以建立在生物学基础上的人类学为根据的，这种批判从亚里士多德关于人是一种理性动物这一权威规定中过急地、片面地突出了理性，并把它夸大成独立的精神。这样，人类的特征不是被否定就是被贬抑为服务于目的的因而是非独立的自然属性。与这种贬抑截然相反，从赫尔德到盖伦，人类学都在独立的精神和非独立的自然之间进行抽象选择的那一方面寻找某种立场。当

然，他们试图重新规定人的统一性的努力也还不能完全令人信服。

只要新的解释不是从统一性而是从选择的另一面，即从自然出发，那么，这种解释一般都是浸透着经验的，间或还会冒自然主义（"生物主义"）的危险。也就是说，像盖伦的本能类比范畴那样的解释概念都很大程度地受到了生物学的生存目的之规定（参见本书第 11 章，第 2 节，第 1 小节），所以还不能完全地考虑人性。但是，新人类学的基本观点仍然是令人信服的。其实，也可以这样来阐明人类的特征，即首先研究人类特征的动物性，再从动物性出发去研究语言、自我意识、理智及我们这里要探讨的行为自由和暴力能力。

生物学的特殊属性可以归入匮乏概念，这样，人类——根据古代地形——似乎受到了自然界不仁慈的对待。实际上，自然界不是较差地而是各异地配置人类物种。若有人把这种各异说成是匮乏，那他只是在尚未出现专门化的意义上才算说对了，而这种尚未出现的专门化却具有向世界的敞开性和可造性（可塑性）的极其肯定的一面。这肯定的一面与理智一起使人类在许多方面成为不同寻常和具有能变性。用尼采的话来说，人"与任何别的动物相比都更具不确定性"（参见《道德的谱系》）。这里，尼采完全意识到了这种情况的矛盾性，所以他虽然称人是病态的和不确定的，但也说人比"所有其它的动物集中起来"还"更具勇敢、创新、抵抗和向命运挑战的精神"（同上）。

根据一种中立的概念，人是具有综合判断能力的动物，他缺乏单义性，但具有不确定的却可以确定的多样性。人具有几乎无限制的感知、与所感知的发生联系的可能性，就是说对

所感知的产生兴趣，并采取行动。

因为人类行为自由的生理——心理基础在于向世界的敞开性和综合判断能力，所以值得将它作一些演绎：与动物王国的某些特长相比，人的感官能力虽然相对弱些，但他身上的感官都得到了发展，此外，观察和理解等"理智"感官远比嗅觉器官有力；人类虽然不能用自己的皮肤系统，也没有毛皮来抵御恶劣气候的伤害，另一方面也不是确定地生活在特定的气候带，此外，从其食物的可能性来说也不限于一种特殊的群落环境；再说，人的跑、攀、抓、跳和其他运动可能性虽然相对低些，但人身上却具有这全部的可能性；特别是，通过直立行走，卸去了手在行进过程中的负担，这导致了在与拇指的配合中自由地使用手和进行高效劳动的可能性，使手成了无与伦比的"工具之工具"（参见亚里士多德：《论灵魂》，第 3 卷，第 8 章，432a）。尤其是，感知和运动的可能性通过训练和技术的辅助工具可以得到非同寻常的扩大。

向世界的敞开性和综合判断能力在本能和种属特有特征的范围内延伸自己。因为人类在这一范围内至多拥有某些残余；他没有固定的刺激反应模式，只有一些较弱的素质敏感性。另一方面，这种贫困化和不确定性并非纯粹消极地表现为本能的衰退，它也积极地意味着，人类在其对某些事先选择的感知方面和对在种属特征上相对呆板模式的反应方面，都不是固定不变的。虽然，人在心理上不是不确定，而是有明显的预先规定，如某些需要和欲望，柏拉图和亚里士多德早就意识到了，像饥饿、干渴、睡眠、性欲和预防恶劣气候的需要等，在生理上是有条件的。但是，既不是在手段和方法上也不是在目标和目的上对人确定这些条件的；所缺乏的确定性甚至

延伸到"自然的"主要目的即个体和种属的生存。

这里顺便说一下，因为人类的驱动力不是固定不变的，所以柏拉图的初级城邦阶段的心理学条件——对这位《国家篇》的作者来说是有意或无意的——是不切合实际的。在涉及生活的必要需求时，人自己也认不清带有种属特征的满足之界限，而表现出过度追求需要的倾向。他也许甚至——与柏拉图所说的第二级城邦阶段相一致——具有追求精致和奢侈的倾向，因此人的需要在其种类和范围上不会因文明的条件，更不会因资本主义的追逐利益及其最新"成果"，即消费和浪费的社会，才具有无限制的倾向。相反，这种贪婪性好像已属于生物学的特殊配置，而且人"从本性上"从来就没有最终满足的时候，这样，从"客观的"物品匮乏中可能产生的冲突危险在主体方面就更加激烈了。特别是，人会挥霍浪费和损毁那些用来满足需要的东西，滥用由主体条件决定的匮乏冲突而再次引起的东西。

与驱动力方向的敞开性联系在一起的另一个特征是，盖伦（参见《人类，他的本性和其在世界中的位置》，第160页及以下几页，第380页及以下几页，威斯巴登，1940年）肯定地评价性地称之为**非专门化的驱动力过剩**（unspezialisierten Antriebsüberschuß）；为达到那些漫无边际的、并非总是生活必需的目的，人拥有丰富的"心理能量"，这种能量甚至还可以提高，并通过坚定不移的追求可以将各个目的集中起来。与这种心理能量纯实证的描述相对的当然可以说，人也会因悲观的情绪状态而受到阻碍，他的内在驱动力往往也会受到歪曲，或在矛盾中相互冲撞。因此，在这里使用中立的概念，讲生物学的公开性和综合能力比较合适。

鉴于人的自然配置的多样敞开性，特别是由于本能的关联性，还由于多用途的器官、理智和语言能力使人类具有第二层次的调节，传统上称这种调节为**行为自由**。人有能力在其(内外)生活条件的关系中确定自己，凭借这种自我的或反思的关系去感知、命名和理解这些条件。他可以评价这些条件，并按照评价试图努力去获得它们，或创造性地加以改造，或彻底地改变它们。一句话：人可以这样行为，也可以那样行为，并通过思考来决定他实际上做或不做。

此外，人不是生活在眼前这一时刻中。他可以从过去的经历中汲取经验，可以在当前学习、试验和发明；可以根据自己的经验注意到未来——处于矛盾心理，即明天的饥饿今天已在折磨着他，并在对未来的巨大担忧中错过当前的幸福。

为了进一步确定行为自由，人类学结果的解释要转到对概念和语言的分析，对此这里只需作一点说明就够了：与行为有关的自我的和反思的关系有两个要素，一方面，人有能力进行一种有意识的或故意的行为；另一方面，他可以在各种可能性中进行选择，并把其中的若干可能性认作是他自己的。这两个要素合在一起意味着人——不受其各种预先规定、界限和障碍的妨碍——有能力进行有意识的(wissentlich – willentlichen)且在这一意义上也是自由的行为。当然，行为自由应理解为一种比较意义上的概念，而不是绝对的概念。因为故意(Wissentlichen)这个要素可以是比较正确或不那么正确，可以是比较明确或不那么明确，可以是比较完全或不那么完全，正如有各种形式和程度的蓄意(Willentlichen)那样。

人的行为自由甚至表现在官能的基本需要上。譬如饥饿

和干渴迫使人去进食。但是吃什么喝什么，在什么时候吃喝，频率如何，在何种气氛中，怎样发现加工和保存食物，这一切都得由人去负责并和(美学的、社会的等等)利益联系在一起。想吃喝的欲望也不是规定必须给以满足。无论出于健康的原因、美的原因或禁欲的原因，人们都可以在一段时间里禁食，出于宗教或政治动机甚至可以完全拒绝吃喝。

人类学的这种思考不仅仅确认了行为自由是一种合理的前提，也证明了自然状态思想实验的第二个假设；暴力和谋杀危险是人们为其驱动和反应结构中的敞开性应付出的代价。因为既没有确定人在哪一点上感到与他人相关、受他人限制和威胁，也没有确定他如何来回应威胁，所以他可以极其温和地行为，可以伸手打别人的耳光，甚至面临死亡危险时可以放弃任何防卫；但他也可以极富"攻击性"地作出反应，用暴力去反击哪怕是微不足道的限制。特别是——且在温和与攻击性的多种多样气质这一方面——本能的释放解除了谋害别人的障碍。在这一点上，霍布斯说得有理：人实际上生活在面临因别人而引起的暴力死亡的危险之中，且这种危险具有与行为自由同样的人类学基础。因为危险根源于种特殊的特征的广泛自由中，所以它不是某些历史发展的产物，就是说不是政治制度的建立和可能由此而引起的攻击与失败的结果。

如果人在人类学上可以作为自由者，那么从个体发展史来看，这首先只在可能而不是在现实意义上是切合实际的。暴力和伤害能力亦不例外，它首先是一种尚未得到发展的潜在性。如果说人在他的感官传递能力方面于出生后不久便得到良好发展的话，那么在调节能力方面便依赖于此，也即在动机能力方面不可能发展极差。撇开会有意识地采取行动同时

也许会发生对别人使用暴力这种情形不说，人是极不自由的，而且对此无能为力；更进一步说，单独一个人是不具有"生活能力的"；除了包含有微不足道的行为力量的欲求如呼救之外，他不懂去获取食物或疏导内在动力；他既不能防范敌人也不能在其生活环境中确定取向；他的语言和认知能力也得不到训练。婴儿本身就不具有值得一提的潜在威胁能力，他几乎只是暴力的牺牲品而非暴力的制造者，所以其生存依赖成人的帮助。

再说，帮助需要远远超过纯粹的保护需要。与动物相比，人的帮助需要更广泛更迫切；如果说人在婴儿时由于缺乏控制能力而不具有任何行为能力——婴儿通过唯一的感官成熟和调节不成熟的联系描绘自己，那么在成人时，他获得的能力则比动物多得多。从直立行走开始，再是手工技能和情感能力、语言、多种多样的解决问题的策略和劳动能力，直至与其他人一起生活的准备和尽管如此仍保持各自特性的能力等，所有这些能力都得去学习。由于这个原因，儿童期明显较长，性成熟推迟，高水平的教育过程大大超出性成熟期。此外，这些能力大部分不是通过纯粹的模仿，而只是通过控制性教育过程学到的。所以，人除了具有从动物身上就能看到的如饥饿、干渴、睡眠和保护等"动物性"需要（第一层次）外，还具有他所特有的需要（第二层次），即人的特殊的受教育需要。没有教育，人就不能学会确定自己的目标，采取与此相适应的手段；没有教育，人就不会有能力去理解处境，并对它作出合理的反应。一句话，没有教育（教育是与文化和传统交织在一起的），人就不能发展到有意识地采取行动的地步。

人来到世上不是作为现实自由的、而主要是作为需要帮

助和教育的生命存在，这一人类学的事实须用另一种事实来加以完善，即人——在具有行为，但也具有暴力能力的成人阶段之后——成为老人，变得衰弱，需要帮助，同样也就失去了暴力能力。说得简单一些，人在生命终结之时类似于在生命的开端，是一个孩子，是人际之间暴力行为的牺牲者而不是制造者。

这一双重事实补充了"自然状态"的思想实验。除了在成人中存在的暴力受害者和致害者的同步对称外，还有一种存在于人类发展的儿童和老年阶段的非同步对称性，在这两个阶段中，人在彼此间发生暴力时基本上是一个受害者。

为了不使这条主线从视野中失去，法和国家的合法性虽然可以简单地从自由的和具有威胁能力的人出发，但它必须明白，它同时也减少了正义的应用条件。在第一次接近时，可以将讨论的那些人的关系看成是家长及父母，他们既代表孩子也代表祖父母。无论如何，凡不注意到非同步性观点的人都不能得出一个令人信服的合法的法和国家任务之定义。

正是由于这一原因，这里要再一次批判诺齐克(参见《无政府状态、国家和乌托邦》，牛津，1974年)，与此同时也对另一些自由的国家守护者的辩护人作一些批判。诺齐克之所以过急地进行合法性讨论，是因为他一开始就着手讨论第二级的自然状态，从而也就着手于未得到证明的自由限制。他也拒绝所有社会国家的任务，没有去注意帮助与教育需要这一人类学的事实并从这一事实来说明，要么它在合法性理论上是无关紧要的，因而不能对有利于社会国家的观点有所贡献；要么相反，它有利于谈到超出守护功能的国家任务。

11.2 社会制度

对儿童的帮助和教育需要理所当然是要有反应的，且这种反应事实上已一直在克服所接受的自然状态。实行所要求的照料和教育，一般当然不是由法和国家，而是由将孩子带到世上来的人，即父母，具体说就是由母亲来承担。

然而，那些要提供的帮助和教育工作是在敞开的人类学条件下进行的。为了使儿童发展成为具有生活和自由能力的人，必须对他们长期进行鼓励，支持和促进，而不是偶尔去关心一下；尽管如此，但儿童既无鼓励和促进的内在动力，又不具备特有特征的方法和途径，不过，微弱的素质感受性还是有的，例如所谓的幼童模式，即看到幼小可爱的人往往会唤起去照料帮助的倾向。

人类学的敞开性包含着这么一种危险：并非所有的父母都愿意提供帮助和教育，都具有所要求的可靠的热情；此外还包含着一种危险：有了热情不一定就能经常提供正确的帮助和教育。所以，在父母的行为自由和孩子的帮助与教育需要之间产生了一种冲突，一种社会冲突。对于这种冲突，亚里士多德在其父母子女关系，以及更一般地说在家庭及家族聚居地的合作模式中忽视了。那种亚里士多德在其城邦形成理论中只解释为合作的关系，实际上也具有冲突的特征。且这种冲突要素对合作关系存在于其中的独特方式负责。

只要关注一下社会现实便会看到，帮助和教育是如何因社会和个体的差异而各不相同的，然而在所有的差异中却有

一种为纯粹合作的解释所忽视了的共性。无论我们注意到农业社会，或工业化社会，还是注意到前国家社会或从国家上组织起来的社会，到处都有教育，且大部分不是纯天然的，而只是取决于父母当时的倾向和个人的看法。在不妨碍个人变化的情况下，教育主要是在社会事先给予并通过道德或法律持续确定的框架内进行的，其位置是一种社会制度，在我们所熟悉的文化中就是家庭；过去是大家庭（部落），现今是小家庭和残余家庭。

在家庭或类似于家庭的制度中，有儿童要得到保护、安全和教育等关系到生存的需要，以及进入尚未受到经济和劳动社会强制的社会的需要，有一种持久的、远离个体色彩的形态。虽然家庭是在不同的文化范围内构建起来的，此外，每个具体的家庭都有它自己的、完全个性化的外表，但其基本形式则与这些差别无关。家庭是一种通过不同性别人们的婚姻结合而建立的社会的统一体，是一种人们在其中生儿育女，共同创造生活的经济条件的统一体，即使在也许甚至要分角色进行的任务中，在教育孩子成为具有行为和自由能力的人时仍是如此。

这同样适用于人类生活的许多其他领域，如劳动和职业领域，也适用于患病或年老之时，甚至还适用于科学和艺术，在某种方式上甚至还适用于语言的交流。本来在所有这些领域中发生的相互交替的自由限制也明显或不明显地在通过结构和规则而得以有序化的社会现象中发生，结构和规则不为所参与的个体和群体直接支配，并通过形式的或非形式的社会制裁而被强制遵守。这样，本能约束和特有的特征的广泛自由并不使人简单地成为无依赖性。人主要是用这样一些器

官和特有的预先规定来换取从机构上规定的行为模式。

在古典的合法性讨论及其当代的重新活跃中，紧跟自然状态观点的是社会契约观点，以便用它来为人类共同生活的法和国家形式辩护。在作这种辩护时，缺少的不仅仅是对人类学前提的批判性考察，人们也一开始就是在"天然的或法和国家形式的强制"这两种选择间进行合法性讨论的。对天然强制的"明确否定"并不在于法和国家的强制，而在于社会上组织起来的强制。天然强制可能带来的简要批判才导致对社会制度正当性的辩护，但表现为有利于制度的特殊形式的有说服力的观点还未体现法和国家。与古典和当代的契约理论家不同的是，合法性形象因此而变得复杂起来。系统地看，自然状态的思想实验还没有与某种法和国家理论相联系；作为论证的中间环节，它需要有一种社会制度的理论。

这样一种理论可以与盖伦的哲学人类学的制度理论之延续相衔接（参见《从异化中产生的自由》；《原始人和晚期文化》；《道德和超道德》），可以将它与米德的社会心理学（参见《心灵、自我和社会》）或马利诺夫斯基的文化人类学（参见《文化理论》）研究结果联系在一起（也参见涂尔干：《社会学方法》；韦伯：《经济与社会》；以及帕森斯：《现代社会的结构和过程》，1960年；伯格尔和卢克曼：《现实的社会结构》1966年；舍尔斯基：《论社会学的制度理论》，载《论制度理论》，1970年）。

诸种制度理论当然没有把自己理解成一种论证性的中间环节。它们以独立的、在一定程度上甚至是以闭关自守的理论出现；它们想成为一种可选择的对象，而不只是一种补充。此外，由于这种可选择性应存在于一种不讨论价值的社会理

论中，所以制度理论放弃任何伦理学 因而它们认为，至少是含蓄地认为，较复杂的、由于伦理因素而在其科学性上有争议的"人类学＋伦理学"这种合法性模式可以化为较简单和无争议的、纯粹人类学的合法性。

由于这种双重挑衅，由于想成为可选择对象同时没有伦理学也行的这样一种要求，接下来就不仅仅涉及到制度理论的研究结果，而且也涉及到对其合法性意义的评估。

11.2.1 一种社会本能类推法(盖伦)？

社会制度是复杂的现象，难以对它们进行简单的描述和理论探讨；重要方面之一是其生物学的基础，这是制度的一个重要部分，其重要性相当于本能和类特有的特征在动物那里所占有的地位。同时，制度保留了本能的一些基本性质。由于关乎生命的需要和利益，人的行为得到超瞬间超个体的稳定化。尤其是盖伦强调了制度与本能的亲缘关系，并为此而创造了本能类推法的概念(参见《原始人和晚期文化》，法兰克福，第95页及以下几页，1964年)。由于盖伦是在社会而不是个人的"系统"中探寻类推法，所以更确切地应称为"社会本能类推法"。

本能类推法所认为的社会制度的基本功能可以分为三个较少有争论的方面：由于人具有所有感觉器官，而感官的刺激不能通过生物的预先选择确定到一定的本能触发点上，所以人看到自己面对的简直是无穷的印象。在这种情形中，人需要制度来作为自己基本的**感知取向**：借以从大量的感官刺激中进行选择，并把这种选择作为指南。

再者，制度免除了无规则的内动力过剩的压力，免除了意识的持续负担，同样也免除了不断作出新决定的强制；制度免除了贯穿于下列过程的恒久的主动作用：首先是在感知某种情境时，然后是在发展对这一情境的兴趣时，最后是在完成由自己随时去发现满足需要的适当手段和方法这一任务时。在制度中，一次被发现并试用过的行为方法被固定为数量上相对较少的、众所周知的基本形态，它们适用于重复出现的生活情境，这与须由个人重新去发现这种方法比起来，实在是实用多了，省力多了，此外也更安全。另外，制度还免除初级的、原始的和平庸的负担，免除与放纵的需要、无端的推动力和无目的的情绪所发生的消耗性争论的负担。通过一种导向和分工，通过认识能力和自由能力的合理化，制度自由地为别的非基本的需要提供时间和能量储备，从而使那种在创造性的、非目的性的人类活动，如游戏、音乐和艺术、科学和哲学、友谊和爱情中表现出来的"过剩力量"成为可能。

在这几点说明中，其实也已讲到了第三种功能，即外界对动机的支持：（社会的）外部支持。制度疏导推动力，防止出现人们分散精力和主动性无序地向四处流失等危险；制度通过稳定人的内部生活来提供个人安全感，阻止人的力量消耗在生存斗争中，帮助抵制"低级的"眼前利益，确立"更高的"，也就是更远大、要求更高的目标，并且反对来自内外的阻力而坚持这些目标。

对本能的类推法当然不能过分夸大，并与盖伦一起断言制度是一个"有调节作用的制度，它就像本能将动物行为引入特定轨道那样规范人的行为"（参见《原始人和晚期文化》，第78页；《道德和超道德》，第95页）。无疑，制度准备对典型的

情境要求提供典型的答案，使人们不管其世界开放性仍有可能在一定的界限内预见自己及他人的行为及其后果；制度使建立在信任和可靠性基础上的共同生活成为可能。但是，本能概念的基础是一种值得批判的、也即线性因果的思想，还有与遗传-环境这种可选择性密切相联的思想，所以最好是讲类特有的特征，除此之外，不能因类特有的特征和社会制度之间存在的共同性而忘记了二者间的许多区别。

这些区别是人类独特的开放性之结果，始于人们从(个体和类的)生存角度来解释动物性本能，而制度则不仅主宰着生活所倚重的需要，而且也主宰着历史和社会居间促成的利益，例如，像大学这样人类历史上很晚出现的制度主管着科学的教学和研究及学术职业培训的利益。

此外，一般在一个社会制度内部满足的不仅仅只是一种需要或利益，而是不同需要和利益的综合，社会制度提供的是一种需要综合，也就是融合和综合各种不同的任务，且这类融合和综合本身就是在生活所必要的社会制度的情况下远远超出了服务于人类生存的纯粹功能性的目的。在婚姻和家庭中，涉及的不只是性欲、繁衍后代、扶养子女或共同保障维持生活。一个正常运作的家庭也促成对自我和世人的信任及安全，因此大大促进自我同一性和社会能力的构建。

而且这是普遍适用的，尽管程度不同：社会制度通过群体有组织的对需要和利益的满足，在完成自己特殊任务的同时也往往并非微不足道地履行着促成共同生活(共同体)和个人同一性的功能，以及使人可能获得对意义内在联系(Sinnzusammenhang)的体验，通过这种体验，人的生活便达到无目的或自我目的的一面。

甚至在经济制度及制度结构中，也不仅仅是满足对生活必需品的需求。通过共同劳动也使人得到安全和富足，影响人的个性发展，发挥人的合作、竞争和创造能力，规定人及其家庭的社会等级，制造和满足权力与升迁的需要。这样，可以把亚里士多德关于城邦所说的话（参见《政治学》，第1卷，第1章，1252）加以普遍化：即使制度是为了生存而形成的，但它们的继续存在则以成功的生活，以人道的生活为取向。

本能类推法概念的另一界限是制度对需要综合互补的开放性，即它的**功能补偿**。从这一点来看，同样的任务可以由不同的机构来完成，如孩子可以在小家庭，在大家庭，或在家庭以外的托儿所、专门的儿童村或集体农庄扶养。

只要仅仅从需要和利益的关系来定义社会制度，就不会理解制度为什么总是招致批判，有时甚至受到坚定的无政府主义者的彻底抛弃。社会制度并不是因为满足了需要和利益而受到批判的，它之所以遇到矛盾，是因为在满足需要和利益时脱离了当事人当下的动机和意图，且屈服于有约束力的结构。

有约束力的结构不仅有积极的一面，它给行为以定向和框架；同时，它也有被看作是消极的一面，即将行为纳入到一定的轨道和模式中，如孩子在家庭中不能成长为“完全具有自由能力的人”，他们至多获得某些特征，如感觉、讲话、思想和行为的模式，他们的自由能力开始作为预先给予的因而不是自由选择的形态之获得去生活。一般地说，社会允许的和作为社会榜样的行为的活动余地是在制度中被定义的，与此相悖的行为则是该指责的，也许甚至要受到处罚。简言之，人们

不应该超越社会制度的所有利益避而不谈它的价值。对稳定性的范畴稍有遮蔽的是：制度限制行为自由，有时还用强制来实行。

若以为制度全面限制具体的行为，结果使人类可能的生物学上的行为自由在社会层次上成为不可能，那显然是错误的。实际上，制度只规定了一定的活动余地，在此范围内，具体的行为可以根据适当情境和个人特点进行。所以，在同类制度如家庭或大学的框架内，可以有各种不同的表现形式，有较好和较差的例子。但无论对这种差异允许的幅度有多大，制度设置了行为自由的界限，超越界限就会受到制裁。非天然的、社会调节的自由限制不像一些为无统治所作的辩护明确地或随波逐流地主张的那样是在法和国家层次上才开始的；任何制度化的共同生活都有社会调节的自由限制。这里证实了我们的假设：彻底的统治批判要比纯粹的法和国家批判广泛得多，但也困难得多。统治批判对社会机构进行全面的批判，而所依据的正是自由。

然而，与以自由名义全面批判社会机构相反的是，社会制度不只是限制自由。就像我们在讨论家庭及与家庭相类似的制度中的教育及其稳定化时所指出的那样，至少在这种情况下，设置自由的界限亦是使自由成为可能。当然，在家庭中，自由的界限和自由之成为可能首先是分散到不同的群体。受到限制的是父母的自由，为了可靠地照料孩子，他们也应违背当下与之相矛盾的爱好，成为可能的是子女的自由。这种非对称性与对可能出现的权威式家庭结构的习惯批判相对立。除了父母是否足够宽容地给子女以(全部的)自由这个问题外，从正义的立场上看甚至在这个问题之前就应考虑，如果自

由限制这不利的一面在父母一方,相反有利的一面则在子女一方,那么父母为什么要去照料子女呢。

在制度中出现秩序和规范化时,可以从概念上区分两个层次。显而易见,在一般层次上的是**理想的管理**,这是一个为制度提供根据、使制度有秩序、富于活力,并且使它远远超出一般服务于人类生存的纯粹功能性的目的之主导理想,它帮助形成共同体,促成个人的同一性,体验意义的内在联系。制度通过其理想成为人类生命和共同生活的意义形态。

在秩序和规范化的更具体的层次上,我们可以发现**制度内部的规范体系**,它由道德和习俗、法以及技术能力等组成,主导思想正是借助于这些才得以"操作",而不致于完全淹没在具体的规范体系中。

11.2.2 差异是一种进步(舍尔斯基)?

作为人类生命和共同生活的意义形态,一个社会和历史时期的制度亦具有彼此交织在一起的倾向:在共同的生活世界中婚姻和家庭、经济、政治和国家等的一体化。当然,这种一体化几乎没有达到完善的程度。仍有"不合拍"(Ungleichzeitigkeiten)和紧张(Spannung)关系,这推动了制度的学习和改进过程,也推动着制度的进化。推动制度进化的还有存在于一个社会与历史时期的主导理想和其具体约束之间的矛盾。

"进化"这个词还指明了存在于本能及特有的特征和社会制度之间的进一步区别,即历史性。与某些片面强调超个体、不可支配等特征的制度理论家的倾向相反,制度是历史地形成的,同时也是受到历史限制的关系形式。它们从人们共同

的思想和行为中产生,一起改变着自己,有时又在共同生活中趋于消亡。当然,历史的观点往往不为人们所注意。尤其是史前文化认为,制度"来自永恒"。制度的起源及其结构被追溯到神谕,因而不以人的意志而改变

在历史性制度的广泛领域中只要把握住一点,即将史前文化与现代社会加以比较,同时避免或褒或贬的评价性概念,那么就可看到差异程度极其不同。如果说人类历史的早期只有少数几种制度,那么,当今世界的制度之多则使人眼花缭乱。只举一个例子:从前,教育主要是在(大)家庭中进行的,今天,除了家庭之外,还有专业广泛的教育事业,科学和研究、音乐、戏剧和艺术等的制度都与教育事业相联系。经济、法律和政治亦如此。这些领域之间的内在差异就是它们的独立化,是它们相对的自主性。

若不去考虑柏拉图和亚里士多德对属于制度概念的社会稳定性和强制权限评价很低的情况,那是在他们那里早已经发现制度差异的思想。在他们那里也出现了两种基本形式的评价。柏拉图把差异较少的城邦说成是"健康的",把专门化较强的城邦说成是"享乐的",他对差异较多的城邦持否定的态度。相反,亚里士多德则在"他的"制度进化中,从家庭聚居地到城邦的发展中,看到了趋向美好生活的进步,给差异以一种肯定的评价。另一方面,柏拉图和亚里士多德在谈到差异时用的不是同一尺度,因而从系统上来看存在着一种相互补充的评价:只要共同体还没有达到美好生活所要求的自给自足,日益增多的差异便都是肯定的。所以不仅亚里士多德肯定从家庭到城邦的进化,而且在初级城邦内柏拉图也赞成远远超出萌芽状态的、局限于起码由四五个男人组成的共同体

的发展。只要一达到自给自足，柏拉图和亚里士多德——当然观点有所区别——就都会认为进一步的差异是与创造性相对立的。

在现代的讨论中，只有舍尔斯基(参见《论社会学的制度理论》，见《论制度理论》第19—20页，1970年)把制度领域的不断差异化解释为一种在制度中得到满足的需要和利益的形式之更高发展，从而将社会进化确定为一种进步的思想。与要求更高的、但往往还值得探讨的近代进步思想相比，舍尔斯基的思想显得清新客观而有节制。与亚里士多德和柏拉图相比，则缺少一种如美好生活或美好的共同生活之类的规范标准，若重新引进这样一种标准，那么，舍尔斯基的进步思想也就不会那么令人信服了。

除了退步之外，甚至除了人类历史上并不鲜见的向野蛮的倒退之外，在纯粹差异包含着进步这种假设中还隐含着乐观主义的残余，然而这种乐观主义面对差异带来的实际效果却又手足无措。因为在(社会和人道的)得益时不能避而不谈损失，且损失正是来自纯粹的差异化。从专门化达到一定程度开始，社会也就分化为一个几乎无法通观的制度世界，其多样性和复杂性不仅使必要的社会控制遇到困难，而且妨碍着个体和群体的定向需要。尤其危险的是，制度已不再能达成需要综合，它们在高度理性地履行专门任务的时候忽略了非专门的、但对人道生活并非不重要的个人和社会的职责。

在高度专门化的职业领域中，例如大部分的劳动已分解为可通观的小份额劳动。劳动不是由自己设计而是预先计划好的，不是由自己选择而是被分派的。此外，需要特殊技能的劳动受到不需要特殊技能的劳动的排挤，在极端情况下受到

流水线上的机械化劳动的排挤。另外，劳动的终极产品远离生产者，其社会价值要特别通过理性思考才能被认识，不再直接为人所了解。这样，在劳动领域的制度中，促成同一性的力量退化了，形成共同体的功能萎缩了，自由和意义的可能性失去了。由于人同样具有形成同一性和共同体、自由和意义的体验等“需要”，所以他必须对这些需要的满足集中于少数制度，如家庭和亲朋好友的圈子，这些制度因而很快被赋予过分的要求。

如果说在对需要的纯粹差异化和与之相适应的制度进行肯定评价时可以避而不谈专门化的诸种危险，那么，一种幼稚的反命题则倾向于拒绝专门化，渴望回到简单地可通观的制度之“完好世界”。也许可以把这种倾向称为“社会的罗曼蒂克”，它忽略了差异的有利因素，这些有利因素我们非常需要，对它们的认可使得专门化的过程直至今天仍在延续。我们只需要回忆一下柏拉图的城邦形成理论，城邦形成在初级阶段就得益于劳动分工和专门化所带来的合理化的好处，它在现代由于技术化、工业化和官僚主义化而可能得到迅速提高。在一些国家中，这种合理化的好处导致了人类历史上无与伦比的物品和服务的提供，此外还拥有了闲暇时间并减低了强度劳动。因而出现了一种观点，将柏拉图第二阶段城邦的推动力中性地表述为：需要和利益的精细化，还有文明进程中的天赋和能力。

因此，文明悲观主义并不比幼稚的进步乐观主义全面多少。所以，中性的分析要小心提防简单的论断，要承认利和弊两个方面，看到制度领域中不断发展的差异只有在出现相反的倾向时，在两种倾向达到某种平衡时，在通过综合的力量控

制住需要和与需要相一致的制度的威胁性分裂时，才有助于当事者的幸福。作为与零碎的需要相反的平衡，综合的力量必须考虑到，就是在高度专门化的制度中，非专门的"需要"，即个人和社会的需要，也要保持其生存权利。即是说，也需要综合的力量，它防止社会的离散，通过聚合工作或许也通过新的聚合的制度来平衡制度的专门化。

概略地叙述利益—费用—地位不仅涉及到制度化生活领域的差异，而且也涉及其相对的独立。古代欧洲随着其经济和家庭的联系的家庭共同体之解体，已经导致了例如私人领域和劳动领域的分离。这种分离除了带来合理化的好处外，还具有积极的意义，即不同的能力可以找到不同的工作领域，以及我们在经济生活中所居的地位并非一定要与婚姻、家庭和裙带关系中的地位相符合。但是，这种分离也有消极的一面，即我们的生活受制于两条不同的规律，我们的存在从趋向上破碎了。简单地说，在私人生活中是个人关系和友谊的规律在起作用，相反，在职业中则是成功和竞争的规律在起作用。为了控制相对独立的消极后果，而又不影响积极的结果，在这里，反向运动，聚合工作和综合力量也都是必要的。

11.2.3 作为调整措施的个人本能类推法

本能类推观点所认为的人类推动力之必要的稳定性，从行为者角度来观察，不只是来自外部。与制度理论过高评价社会方面的倾向相反，人的行为的固定化同样发生自内部。只要在人的身上确实存在本能类推，这种类推就表现为两种形式；除了社会制度的外部支持外，还有性格素质的内部支

持。这两种形式，即社会和个人的本能类推，是相互补充的。再说，这种补充“理论”的重要萌芽在柏拉图的相应论断中，甚至在其政治正义性和个人正义性的互为条件中就已出现。此外，在亚里士多德关于伦理和政治交叉的各种论断中也已出现。在这里我只想作几点系统的说明，而不援引柏拉图和亚里士多德。

首先，通过内向化，制度不仅社会地而且主观地存在；因为社会关系形式的理想、规范、价值和象征只有当制度进人当事者个人的心理结构从而也就减弱了其强制特征时，才能获得它的持久效应。

此外，行为主体并非简单地就是与客体相反的主观方面，即不是与社会约束力相反的主观方面。性格素质是不会因内部的约束而减少的，它所包含的意思远远多于制度的约束力向内部的延伸。制度虽然划定了具体行为的范围，但也给个人及其变换的境况以活动的余地。另外，不同的制度有不同的要求，这些要求部分相互补充，部分彼此对立。最后，在一个制度中也有不同的职责，所以家庭中夫妇的要求与子女的要求可能对立，还有家庭要求与工作领域的要求可能对立。主体自身要去调整各种不同的职责，并在各种职责和个人愿望及利益之间进行协调。为了使这种协调具有某种程度的可靠性，需要有一定的决心和观念，如考虑各种不同的要求，不断重新形成某种平衡，就迫切需要有决心。鉴于人的倾向上的不满足性，需要深思熟虑，面对我们几乎不能改变的种种自然和社会因素，需要沉着冷静。

因为人既由于性格素质的内部支持也由于社会制度的外部支持而会遇到本能和特有的特征之缺失，还由于外部支持

具有较大的强制特征，所以在政治合法性讨论中遇到了柏拉图（参见本书第 8 章，第 3 节，第 2 小节）早就提出的问题：为什么一定要有外部的稳定性，并且也许在其范围内要有法和国家。

对于合法性问题，可以——如柏拉图所作的那样——用需要教育来回答。由于人既不是一生下来就有所谓的观念，也不是由于纯粹生物学的成长过程而拥有这些观念，所以人需要教育，并需要像家庭这样的制度来进行教育。另外，不能充分肯定所有人都会形成具有性格特征的观念。所以，关于内部支持制度不仅表现为取得这种支持而且也表现为补充这种支持的前提，有时还表现为这种支持的替代物。

行为能力和自由能力所要求的人的动机和行为模式的稳定性不是发生在“或者—或者”而是发生在“既—又”之中，即发生在社会制度和性格素质的共同运作中。当然，这种共同运作不是无冲突的。因为人的“第二本性的”两个方面，即制度和性格，具有相当清楚明显的独立性。内部支持一经发展便能批判地与制度相对；制度有时也试图以社会或法律的制裁形式去反对性格特征的形成。

11.3 论制度理论的合法性意义

制度理论想从人类学角度解释社会稳定化如此广泛的传播，并以此来说明这种传播的合理性。在这种说明中，制度理论的依据是：人因摆脱其本能的约束而产生威胁的危险，并提醒人们注意到这实际上不只是具有说明性的意义，而且

也具有合法性的意义。尽管如此，将制度理论引到为合法性作论证的这种观点，要比表面看上去的更为复杂。

11.3.1 作为一种次要观点的稳定化优点

制度理论的贡献首先在于第二层次或许甚至第三层次的规范性观点。认为感知和行为模式的社会稳定化提供了行为取向、负担减轻和动机支持并以这些效果为满足当事者的需要和利益服务这样一种主张——有意或无意地——把自身需要解释成合法性的尺度；同时，对自身需要下了不同的定义，一会儿以生存能力的概念定义，一会儿又以行为能力和自由能力的概念定义。在具体的制度中一般需要综合涉及的内容更广，并且证实了亚里士多德关于城邦所说的话：许多制度的形成或许只是为了纯粹的生活，在这些制度的延续中人的生活也会得不到保障。

无论自身需要在内容上是怎样定义的，任何情况下制度都被看作对当事者来说总是好的，它至少在社会实用的意义上是合法的；在制度的好处有利于所有人时，它甚至是正义的。制度理论由于其至少是社会实用的、也许甚至是道德的合法性，对于一般的批判能相当容易地进行自卫。与无批判的制度理论相反，无论怎样个别地证明社会稳定化事实上比天然地满足有关需要更有助于当事者的自我利益，一种原则的制度批判都很难令人信服。在像家庭之类的制度使生活机遇和自由能力成为可能或加以改善，并帮助它们达到人道生活时，也许可以把某些领域和形态中的、但远不是全部的制度称为“与批判理性相对立的非合理的制度”（参见阿佩尔编：

《广播讲座：实践的哲学和伦理学》，法兰克福，1984年，第75页）。

当然，只有形式和主观地定义自身需要时，制度才会作出一种社会实用的合法性的贡献。否则，就很可能提出血亲仇杀或战场拼命，特别是提出战争这样的制度作为理由，使制度的行为取向、减轻负担和外部支持等功能用来摧毁生活的动力，并促使这些功能达到反对可能发生冲突的同情和准备帮助人获得可靠成功的倾向。

因为除了家庭这样的建设性制度外，也有破坏性的制度，所以某些感知和行为模式的纯粹稳定对"促进或毁灭人类生活"这种目的选择是不敏感的，并且可以把制度看作任意目标和目的之手段，简言之，看作技术的社会变体。这样，制度化便降为一种初级层次的规范的要求。实际上，制度只是反对一种自我利益的明确定义，并不是完全目的中立。"主观上"，从参与者的角度来看，上述提到的例子就不完全是破坏性的，它们可以作为达到较高价值目的之手段；血亲仇杀是为了部落的荣誉，战场拼命是为了吓退敌人的侵犯。由于当事者可以自己决定他们的需要和利益在哪方面，所以，对自己也对别人生活有危险的制度对任何人来说都是好的，起码具有实用的意义。

制度理论合法性的界限并不在这里。像父母子女关系那样的稳定化，只有当社会关系就是自身时才对当事者有益，否则，恰恰是有害的，且这种有害通过稳定化而变得牢靠起来。制度化不是一种独立的，也不是原初的，而只是一种附加的，从系统上看是第二级的合法性观点。

这里，制度化把相应的社会关系是有益的这种证明作为

不证自明的前提。就此而言，关系稳定化所保持的意义就不只是(社会)技术了。在第二甚至第三规范性层次范围内，稳定化涉及的不是共同需要的定义，而是它的实现，它的现实性和存在。在传统语言中，制度的固定化在善的决定的前提下有助于善的实行。

政治合法性的讨论亦如此。因为制度理论在为社会强制权限辩护时只援引了次要的部分观点，所以在法和国家的情况下，它对尚无答案的合法性问题也不能单独回答。由于不可回避的自由冲突，首先要指出，按规则得出的解决方案比自发的自我调节更为有益，然后才能考虑超个体、超当下的调节的存在是否带来比对变化的情绪和意见的依赖性更大的利益。

11.3.2　一种正义的观点

从稳定化的好处中还不能推导出它必须采取一种制度的社会形式。因为除了社会的本能类比法还有个人的“本能类比法”，且个人的形式不那么具有强制性，所以，恰好在社会关系不仅是集体性利益而且也是分配性利益时，可以放弃外部的强制，并满足所有参与者(澄清了的)自我需要。若稳定化的社会形式尽管如此仍应是合法的，那就需要有一个补充观点。

只要向社会关系的合法性提出扩大的条件，不是以集体性利益而是以分配性利益为取向，然后看到这种利益至少在一些制度中只是在阶段推延时才出现，只有在这时，那种尚待补充的观点才为人所注意。这里，在合法性讨论中，关注的重

点是功利主义观点和道德观点之间的差异。

若回到我们所曾列举的前政治的例子，即子女和父母之间的关系，那么在集体的（和功利主义的）意义上，假如这种关系连同其稳定化为所有当事者同时带来的好处多于害处，就是说，假如子女从父母的帮助和教育中得到的好处大于父母在帮助和教育中的付出，它们就已经是合法的了。但是，最简单地说，肯定是好处在子女一边，害处在父母一边，所以从分配性利益来看，这种父母与子女的关系是不公正的。

若也只注意到某一发展阶段，如教育时期，此外且舍去父母在教育子女时所乐意的多方面的无偿赠与，那么，得—失的平衡表基本上就是失这一方面。相反，若把这种关系扩大到它的整个发展史角度，那么只在开始时是子女单方面从教育中得益，因为父母在以后年老时，需要帮助，并可能从业已成人的子女那里得到这种帮助。

我们已经习惯于从博爱的原则，从强者对弱者的帮助原则来理解像家庭这样的制度，因此满足于基本上是单方面的帮助功能。在没有认为这种理解并不那么富有意义的情况下，这里有可能出现正义的解释，也即有可能出现相互帮助。当然，这种帮助在阶段推延中实现，正是对这种阶段推延来说，稳定的社会形式证明是有利的，也许甚至是必要的。由于发展史上限定的帮助和回报的非同时性（Ungleichzeitigkeit），所以，得到利益的子女后来不愿补偿父母付出的危险是存在的。

从父母子女关系的例子可以得出一般的结论，凡社会关系的分配性利益在阶段推延中得以实现的地方，稳定就有助于那些首先较多地承担付出的人参与这种关系。因为关系的

延续允许将开始时的有害转变为后来的有利。

为了排除一方享受了共同行为的利益后不愿承担付出的危险，出现制度化是可以想象的。制度不是从属地为预先给予的集体或分配性共同利益提供利益的稳定化，它主要是起到防止（自我主义的）单方面的、即是说非正义倾向的作用，帮助另一方获得利益。这里，制度涉及的又是善的实行而不是善的决定，同时，善在于分配性利益中；社会稳定有助于正义。

有助于正义的制度思想是与现代制度理论的倾向自然主义相对立的。这种思想强调了"人类学加伦理学"的合法形象，证明了开头时所作的推测（参见本书第1章，第3节），即在无制度的商谈理论和无伦理的制度理论之间的争论中，通过支持这一方或那一方并不就可以期望获得争论的解决，最多只是提供了一种调解。

一方面，调解可以承认商谈理论的意向，使社会状况恪守有助于普遍赞同的原则；另一方面，调解可以在这一点上赞同制度理论，即没有社会稳定性及与之相联系的强制权限，"理性的"社会状况是不可想象的。假如用商谈理论来主张有利于各个方面因而可以得到普遍赞同的社会状况，那么正是在这时候，因为发展史上所限制的阶段推延，在得一失的分配中就必须考虑其分配性利益只有通过制度才能得以实现的关系。凡是相反地为社会稳定辩护的人，必定出于同一原因，即得一失平衡表所反映的非同时性不能解决这样的问题：在没有像正义的立场这样的伦理学前提下，制度的解释和合法化在体系上欠缺地继续存在。

11.3.3 差异的观点

制度理论不仅包含如稳定化的好处这类似乎可以使法和国家的合法性变得简单一些的要素，而且也包含一种给合法性造成困难的观点，即制度的功能等值性。根据这种观点，对同一种需要可以有各种不同的稳定形式，结果，可以将也许对各方面都有利的自由冲突的调节进行不同类型的制度化。例如禁止暴力和残害并非必定得由国家来执行，也许会采用宗教禁令的形式，只要宗教还具有生命力，宗教禁令所起的保护作用甚至可能比国家制裁措施还有效。

因为可能的稳定的利益还不能证明稳定的特殊国家形式是合理，所以尚未形成的政治合法性至少应分成三步来论证。首先是论证对不可避免的自由冲突的社会调节，其次是论证对调节的制度保障，最后是论证制度化的法和国家形式。

对合法性的第三步论证来说，应考虑的当然不仅是制度理论的观点。那些必要的补充观点也可能具有历史的性质，如可能来自现代理论的圈子，它们使人们注意到，在近代世俗社会中宗教的论证越来越失去合法的力量。此外，在我们这个具有广泛差异的社会中，相对不灵活的禁令最多能调节少数几个社会领域；更大的社会领域需要更精细也更灵活的调节形式；也许正是由于这些形式而出现了国家机构。

当然，制度理论也可以对第三步论证提供某种自己的观点。按照我们开始时所说的国家现象学(参见本书第 3 章，第 1 节)，这种观点涉及第二层次的制度。我们早在柏拉图和亚里士多德的讨论中，现在又在制度理论的简述中遇到了差异

的观点;至少在达到一定程度时,特殊合作关系的交织对当事者来说是有利的。对各个合作关系都适合的交织也可以看作是关系的交织,即稳定的得—失平衡表是有利的,且在这种情况下第二层次的制度看来是需要的。

若证明这种观点无懈可击,那么,在法和国家的合法性理论中合作和冲突的观点最终就会是相互联系的。总是在分配性利益的前提下,合作观点才会赞同具有相当高的差异程度的社会,而冲突观点才会赞成在这种社会中的制度化。

第3编

作为一种自由共同体原则的政治正义性

按照“人类学加伦理学”的论证模式，政治合法性的任务在于确定两个要素以及对两者的最终协调。在第一编中，把正义的（伦理）立场定义为第三层次的规范性原则和分配性利益，同时针对实证主义法理论的怀疑进行了论证；在第二编中，阐述了政治正义性的（描述性）应用条件——合作或冲突，幸福或自由；这里的任务是要进行协调。由于规范性要素与描述性要素要在协调中联系起来，所以这种协调具有实用的三段论的结构。与通常的理论的三段论不同的是，在政治正义性的三段论中，规范性前提与描述性前提的关系不是如分子与分母的关系，也不是如目的与为达到目的而确定的方法与途径的关系。这里主要的是应当对描述性的小前提，即应用条件，根据规范性的大前提所揭示的“材料”从道德上进行评价和构建。

根据制度理论的思考中所采取的论证步骤，协调工作可分为三部分。由于社会制度稳定化的好处只对第二层次的合法性有帮助，所以首先要说明，被调节的自由的共处优于自发的自我调节，第二级自然状态也优于原初自然状态，其次要说

明，对所有遭际者来说，规则的制度化，第二级自然状态的克服，最后，制度化的法和国家形式等，是更为有利的。由于正义的观点对所有这三部分工作来说都至关重要，所以每次都可以讲正义，首先讲自然的正义性，即前制度的正义性，然后讲制度的正义性，最后讲政治的正义性。



12 自然的正义性

12.1 彼此放弃自由

对应用条件的种种思考最后都归结为原初自然状态的思想实验。在证明原初自然状态的人类学前提的同时，揭示了该体系中人类共处的第一个、即与合作和物品匮乏问题尚无关系的因而是难以欺骗的问题：生活在同一世界中的自由的人们不可避免地要限制自己的自由，同时，这种来自外部各个主体的相互限制具有强制的特征。

若从正义的观点来观察这种状况，即基础的应用条件，那么就产生了政治正义性的基本原则。自由限制及其相互间的强制应分配性地从利益上形成；基本原则是指**分配性利益的自由共处**。若要强调不可避免的自由限制，那么也可以提出自由的分配性利益的界限，若以利益为重心，则可以提出对自由的分配性利益的认可。正义的原则既为自由的限制也为自由的保障确定了唯一合法的尺度。

当然，原则提出的主要是任务而不是解决方案。在自然

正义的标题下——作为遗留的合法性任务的第一步——要说明的是,未调节的、纯粹自然的自由共处,即原初自然状态,不如调节的但还是前制度的共处,即第二级自然状态。作为自然的统治和潜在的战争,原初自然状态看上去完全不是所希望的那样,所以这种说明可能显得多余。另一方面,仅仅把原初自然状态看成完全没有吸引力是不够的;也必须证明第二级自然状态这一可能状态更有好处 同时,带着功利主义在第二级自然状态中去发现**集体性**的更大好处,也是不够的。应以正义的观点来阐述分配性的更大好处,并至少从不可避免的自由限制的调节角度来说明,这种调节实际上为每个当事者带来好处。

在寻求分配性利益的自由调节的同时,仍要与无政府主义进行争论。若能达到高标准的证明目标,能证明对自由共处的调节在各方面都是有益的,那就可以进一步限制作为社会原则的无统治的无政府主义目标。当在原初自然状态的思想实验中证明了那种极端的形式即完全无强制的共同生活是不可能的之后,这里似乎亦可以拒绝那种分配性上有害的温和的形式,即纯粹自然的强制。

在原初自然状态中,每个人都保持自己全部的行为自由,例如,为了掠夺别人劳动成果而互相残杀的自由,损害别人名誉或宗教信仰自由的自由。在这种保持各方面自由的同时,每个人也就"自动地"处于别人的行为自由之中,即处于别人进行残杀、偷盗和侮辱的自由之中。因为一个人的自由的保持,无非是有权利要求在可能情况下干预别人的生命、财产、名誉或宗教活动。受害者和致害人这种社会的对称性表现在:当每个人都要求有伤害别人的自由时,那他也正好牺牲于

别人的这种自由。生命、宗教、名誉、财产和一切对人来说是重要的东西,都受到威胁。

与原初自然状态相对的另一可能状态,即第二级自然状态,产生自某种否定。一旦彼此放弃自由,没有人再可以要求去残杀、侮辱和掠夺别人,那么自由共处的自发的自我调节也就取消了。那时,虽然每个人都放弃了自己自由的一部分,但由于各方面都作出这种放弃,他也就可以摆脱别人的相应的自由。随着彼此间对自由的放弃,在第二级自然状态中便出现了一种交换,确切地说,是一种消极的交换,因为彼此的得和失不表现为积极的成果,而是表现为放弃。当然,消极地彼此放弃残杀(或放弃掠夺、侮辱或干扰宗教活动),也具有积极的意义。一个人在放弃自己残杀别人的自由的同时也就获得了别人对残杀(自己)自由的放弃,从而彼此保障了生命的完整性,保障了财产、名誉和宗教自由等的完整性。自由的限制换得了自由的保障,对自由的放弃回报以对自由的权利要求。

当然,这种回报不能理解为放弃自由这一原因的结果。彼此保障生命的完整性无非是因为彼此放弃了残杀。由于受害者和致害人的对称性,自由的保障只有通过自由的限制才是可能的,自己的自由保障只有通过别人的自由限制,即通过(消极的)自由交换,才是可能的。生命或荣誉的完整性和残杀或侮辱的放弃是对同一社会过程的两种观察方式;放弃是保证完整性的可能条件。

更不能把完整性理解成来自第三方的恩赐,如来自家庭或部落首领或者甚至是国家,他们出于怜悯或正义而恩赐给家庭或部落成员及公民以生命权利。系统地看,彼此保障生命、名誉、财产和宗教活动权利的,实际上是人们自己。生命

权利和其他自由权利一样，都不是分配的问题，而是交换的问题。政治合法性中至关重要的正义**不是分配性正义，而是交换性正义**。而且在交换性正义范围内首先是放弃自由的**消极交换**，而不是物品或服务的积极交换。若把这种交换也看成是一种合作，那么也许就得讲**消极合作**，而不是讲积极合作。

通过消极合作，即彼此放弃自由，不是使生产的合作状况变得有秩序，而是使社会冲突的范围缩小了，冲突的方式得到了调整。因为，无论争论什么或怎样去争论——彼此放弃残杀，放弃侮辱，生命及名誉就摆脱了所允许的冲突范围和方式。彼此放弃自由也就是彼此承认禁止（禁止残杀、侮辱等），只要法制度体系的第一任务是调整这种对自由的放弃，那么这里就可以说明为什么这种法制度的基本规定具有禁止的特征。

12.2 幸福有益还是自由有益？

12.2.1 消极的同意

为了能够在原初的和第二级的自然状态之间作出抉择，就必须知道什么更有益：残杀别人的自由还是不被别人残杀的权利？掠夺、侮辱和干扰宗教活动的自由还是对财产、名誉和宗教自由的权利？想做暴力死亡的制造者，那么当然也就成为暴力死亡的牺牲品，还是不想成为牺牲品，那么当然也就不做制造者？由于牺牲品与其制造者是纠缠在一起的，这里的可选择性是：既是也是或者既不是也不是。

霍布斯认为有一种明确无疑的优先性。当然，这种优先性主要是生命的权利和残杀的自由，它对每个人都毫无例外是同样的。当然，这种明确的、分配性平等的优先性是以值得怀疑的人类学前提为依据的，是建立在支配所有其他需要和利益的对暴力死亡恐惧的基础之上的。在许多人身上都可以发现绝对支配性对死亡的恐惧。但是霍布斯的国家哲学的“生命中心”，即宗教信仰的国内战争，本来就已向作者表明，有不少人认为别的东西要比纯粹的生存更重要。有些人特别喜欢信仰自由，有些人认为名誉(参见亚里士多德关于自重者的解释:《尼各马可伦理学》，第4卷，第8章，1124)或履行义务(参见索福克勒斯的悲剧:《安提戈涅》，苏格拉底也是如此)比对死亡的恐惧更重要。还有一些人遵循佛里斯兰[①]的一句格言:宁死也不当奴隶，他们宁死也不屈从于外来的主人。

的确，许多人实际上还是喜欢生存的，且为此甚至可以牺牲他们的信仰、名誉、良心，或愿意被奴役。还有不少人为了短暂的目的，如为了财富或舒适的生活，就可作出这类牺牲。许多人尽管也有一个主导目的，期望实现它从而实现自己的幸福，但这个目的的内容却得不到各方面的赞同。

由于缺乏普遍的同意，也许可以**降低合法性的标准**，在自由规则方面要满足于集体的而不是分配性的幸福，并认为，因为大多数人将生命置于所有别的东西之上，因此可以以全社会利益的名义为禁止残杀作辩护。但是除了霍布斯不是主张集体幸福的功利主义原则而是——以彼此放弃自由(参见《利维坦》，第14章)——主张正义原则的一种变体之外，由于他

---

① 佛里斯兰为荷兰北部沿海省份。——译者

那个时代的国内战争和至今也未曾中断过的战争浪潮必须在这种以全社会利益的名义为禁止残杀作辩护的企图后面打上问号。许许多多的人为自己的宗教信仰或政治理想而斗争，尽管他们知道在斗争中也许会失去自己的生命。

若降低合法性标准还不能充分说明如此起码的放弃自由如禁止残杀的合理性，那就可能会认为，不顾所有的社会经验，喜欢对自由冲突进行自发的自我调节更甚于一种受调节的共处生活。然而这种观点却忽视了一点，即人们在"自己的背后"有一点是一致的。尽管他们遵循如此不同的主导目的，与主导目的相比，彼此放弃自由仍会给他们带来比"对放弃之放弃"("der Verzicht auf den Verzicht")更大的好处。谁把对死亡的恐惧置于一切之上，那他当然宁愿自己活着，而不管别人该不该杀人，也宁愿要彼此保护生命，而不愿总是处于死亡的危险之中；谁将名誉看成是"至善"，那他就会宁愿保证不受侮辱，而不愿有权去侮辱他人，也认为彼此承认名誉更好；谁认为宗教是最重要的，那他首先关心的是自己的宗教活动，而不愿去压制别的宗教，认为有宗教自由比没有宗教自由更好(若自己的宗教可能提出一种"攻击性的绝对要求"，则首先把它作为特殊问题而不予考虑)。

无论主导目的在一些例子中是简单的还是在其他一些情况下是复杂的(多部分组成和自成体系的)，凡有主导的追求者，对他来说，由于受害者和致害人的对称性，既不是也不是第二级自然状态要比既是也是原初自然状态更有益；无论追求的内容如何，按规则活动的自由共处优于不按规则活动的自由共处，并且对每个人来说都是如此；前一种自由共处是正义的。当然，正义的首先只是"规则本身"，而不是某一项规

则。相反，对不同的个人(群体)来说，不同的自由规则都是有益的；**消极的同意**只有一种：在拒绝自我调节中达到一致，但对另一种可能的规则却不能取得一致。这样的结果是不能令人满意的，因为无可奈何；不对一定的第二级自然状态进行定义，就是不赞同原初自然状态。

12.2.2 中间的正义原则

如果保留分配性利益的准则，降低人类学的前提条件，直到不再从客观幸福概念的剩余假设来评价利益，而是把它确定为人类行为自由的一般条件，那么，这种无奈是可以克服的。

首先可以放弃寻求一种对所有人都似乎平等的、绝对主导的追求。因为降低了标准的人类学前提还不足以达到彼此放弃自由的合法性。根据这一认识，例如对死亡的恐惧就不是绝对的，与残杀的自由相比则是优点。若被人杀害与可去杀害别人相比，每个人都更不愿意前者，那么他就会高兴地放弃彼此残杀，不必因此而认为，他把纯粹的(生存)生命看得高于一切。

对霍布斯来说，降低主导的前提标准的结果是自由化，也就是增加了分配性利益的自由规则。因为在宗教自由、保护名誉、自决权利和其他可能的主导目的中，一个相对的优点评价也就足够了。若每个人宁愿保护自己的宗教、名誉或自决权而不愿去损害别人的这些目的，那么对他来说，相应的(消极的)自由交换就是有益的。

作为较低标准的前提，一种具有相对优点的假设无疑要

比有绝对优点的假设切合更多人的实际。尽管如此，有些人仍对这样或那样的目的无所谓。凡对宗教无所谓的人，如不可知论者，对他来说就没有受害者和致害人的对称性。即使他放弃去干扰他人的宗教活动可能是一种无足轻重的自由限制，但它毕竟是一种损害，不能通过一种(更大的)利益得到平衡；对他来说，彼此放弃，即承认宗教自由，或许就是不公正的。

这个问题只能这样来解决，即在一般的层次上进行相应的自由交换，在这个层次上每个人不仅是可能的致害人而且也是可能的受害者，此外，受害者如此严重的损失，以至于每个人宁愿既不做受害者也不做致害人，而不愿既成为受害者又成为致害人。一旦找出了人类学的、与特殊的历史和社会关系无关的原因，第一个标准就得到了满足，当涉及人类行为的自由没有基本和框架条件便不可能时，也就满足了第二个标准。

这两个标准是在哪些生活领域得到满足的，这里，即在“奠定基础”的范围内不需进行具体研究。只要在出现这种情况的地方，政治正义性的基本原则，即分配性利益的自由共处，就展开为中等程度的正义原则。举一个保护生命的例子就足以说明问题。

为了说明生命是一种不可放弃的自由条件，不需去讲述要求很高的“生命哲学”，特别是可以撇开这样的问题：人的身体是否具有超验的价值，从而可以谈论“身体先验”并用它来反对“意识先验”或将之弃于一边(参见阿佩尔：《哲学的改造》，第2卷，第99页及以下几页，法兰克福，1973年)。因为从方法上看，即使认为生命是人类行为自由的基本的、却是经

验的前提，因而并非先验，或者考虑到一种可能也与非人类的行为自由相联系的条件，即真正先验的条件，对此，我们在这里都无需作出决定；因为，生命对真正的行为自由是绝对不可或缺的这种主张，并不依赖于此。这种主张的前提只是不考察纯粹智慧的化身即上帝和天使，而考察在（“世俗的”）法和国家哲学范围内希奇古怪的东西。

与是否把身体理解为有机体还是宁可理解为系统这个问题无关，身体是部分意识和无意识“力量”的整体，这些力量维持着一个自由行为者的生命和运动，即全部的感觉、欲望和需要、爱好和厌恶、激情和思考，以及在其中表达意愿并通过意愿在世界中从行动上使自己得以实现的运动可能性等。

不管是按新柏拉图主义的观点谈论 Entäußerung，即谈论“内部意志”在“外部世界”中的表达或使之澄明，还是宁可避开从行为主义的角度用刺激、反应的概念来思考内部和外部的二元论，在两种情况下，自由都只有在它获得某种此在（Dasein）时才是真实的；且这与“有生命的”身体一起发生。因此可以证明：对生命的一种“自然的”、或许也可以说超验的需要是每个人主导的追求，这是行为自由的一般条件。即使不是特别看重生命的人，也——有意无意地——具有这种需要，因为否则他就既不会去追求，也不能致力于去满足一种追求。与内容上追求或避免什么无关，生命是使行为取向的追求真正成为可能的条件。在这个意义上，宗教或政治的殉道者想自己决定他如何牺牲自己的生命：不是为了让车压死或被人袭击，而是为了对自己的宗教或政治信仰保持忠诚。

不可为了真正的行为自由而放弃生命，仅仅这一点还不能说明交换自由的理由。这种交换只有通过两种其他的但并

非没有问题的要素才是合法的。一方面，生命有可能被伤害甚至被摧毁。另一方面，（有生命的）身体连同其多种多样可能的表现一起创造了一种个人行为和经历的统一，由于这种统一，一个人便有别于他人，从而不仅出现了合作的可能性，而且出现了（威胁生命的）冲突的可能性。

如果在那种由于对生命的自然需要而作出的彼此放弃自由时谈论生命的不可伤害，那么，这种说法只能兜着圈子去理解才是正确的。因为作为消极的交换，这种对自由的彼此放弃并不涉及政治的功能；它也不涉及这样的任务，即保障别人不生病，不年老或不遭受自然灾害，或者甚至为使他们能生气勃勃地生活，健康地生活，此外还能永远地活下去而焦虑。这类任务的一部分可能是合法的，也许甚至是正义的需要，而不只是博爱的需要。但要证明其合法性，还需要有别的论点。

此外，这里所阐述的生命的不可伤害性只涉及到了社会的方面，即来自别人方面的侵犯，没有涉及自我的侵犯。若有人为了自己的信仰、名誉或在冒险的体育活动中把生命视为儿戏，或在厌倦生活时自己动手结束生命，这从个人道德的角度来看，可能是有失体统的。相应的对伤害自己生命或自杀的禁止却属于美好生活的问题，法和国家的伦理学按照行为自由的原则将这些问题的解答留给各个人。当然，自我侵犯只是在它们没有达到对共同生活具有间接意义时，才听任于每个人的自由。酗酒者也许只伤害他自己的健康，这是他自己的事情；但他酒后驾车并由此危及别人的生命，此时，法律制度便会出于正义的原因予以禁止。

前面为了对各方面都有利的放弃自由所作的论证，其前提是：参与者的权力和威胁潜力并不是最重要的。但这个前

提不像暂时所显示的那么有力，因为正如霍布斯所说的那样，较弱者会使用狡计或联合别人来反对强于自己的人。当然，某些群体，如儿童或年老体弱者，根本就没有权力和威胁的潜力；尽管如此，也可以将他们列入消极的自由交换的合法性角色。人们一定只考虑到时间角度，并通过**非同步的自由交换**来补充同步交换。这样，现在不对孩子显示自己的权力优势，这对于成人来说是有益的，一旦孩子长大，成人们自己也变得年老体弱，那么，自己也就不会遭受来自孩子方面权力潜力的遗弃。将这类群体包括进自由交换的范围，并不是出于博爱的原因，而是出于正义的原因。

还有一种从侧面支持的论证，那就是分配性有益的彼此放弃自由的观点。这种观点不再强调作为适合于每个自由者个人的自由之可能条件的需要是自然的；它（不那么正式地）说明对某些内容上确定的主导目的之假设感到满意，此外还考虑相对优先（面对残杀权利的死亡恐惧等）的观点，但承认各个人的主导目的是不同的。如同我们已看到的那样，于是首先出现了一种只是消极同意的无奈的情境，尽管自发的自我调节对大家都不利，但又没有对所有人都有利的规则。

单纯消极的同意可以通过**连环交换**的假设来克服。若简单地设想一个由三人或三个群体组成的社会，假定每个人（群体）都有一种不同的主导追求：A 追求生活需要，B 追求信仰自由，C 追求名誉。此外，我们还把主导的追求定义为一种目标，相对于这种目标，各个人（群体）的所有其他目标，无论是个别的还是总和的，都微不足道。所以，将生活看得高于一切，但对信仰和名誉不特别感兴趣的 A 愿意给予 B 信仰的自

由，给予C不受侮辱的自由，作为回报，他自己则从他们那里获得了对残杀的放弃。他之所以能得到这种放弃，是因为其交换伙伴认为他所愿意的放弃损害(B的)宗教活动及(C的)名誉比他们自己所愿意的放弃残杀更有价值。

这两种观点，即自然的、所有人共同的利益和连环交换的假设，不仅有助于证明相互放弃自由是分配性有益的，从而是正义的，还说明自然的正义性主要并非局限于放弃残杀这一点上，像霍布斯所说或那种“宁愿窘得脸红也不愿去死”的口号那样。因为自然正义性的范围很广，所以法和国家在证明自己去实现自然正义性是合法时(参见本书第14章)，并非就完全是合理的，因为它虽然有助于生命的完整性，但在其他情况下却遵循霍布斯的绝对国家主权的思想，对自己的公民不承担任何义务。相反，这里却显示了霍布斯式的主导前提的巨大影响，这种影响同样有助于证明一个父权主义及权威的国家是合理的，它规定公民应把自己的主导追求放在何处，此外对公民只承担最起码的义务，即保护他们的生命。与此相反，在这里应显现出更大范围的正义要求和与之相适应的国家任务。

12.2.3 一种无强制的强制

彼此放弃自由，不仅符合分配性利益的原则，也满足了我们上面提到的(参见本书第3章，第3节)其他一些正义的准则，如第二层次的公正原则。就是说，放弃自由一方面涉及到定义，且不只是涉及规则的应用；另一方面，规则只有在出现全面的因而是严格无偏颇的、此外还严格平等的自由限制

时，才能达到自己的目的，即社会对自由的承认。例如，人人都放弃了残杀别人的自由，那么相应地他们也就获得了不伤害自己生命的权利。这样，在残杀自由和生命权利方面就排除了所有的鄙视和特权；这不是偶然的，在某种方式上而是必然的。因为除非其他任何一个人实际上都放弃了残杀（别人的）自由，就没有人能得到（自己）生命的权利。

此外，以自由权利的合法性为基础的原则是与那种对正义观点的看法相一致的，这种看法迎合了无政府主义，所以出于论证策略的原因已引起人们的特别注意，这就是作为合法性前提的无统治。因为第二级自然状态的共处规则对每个人都有利，所以它们由每个人自由地选择；对规则的赞同是一致的，同意是普遍的。在限制自由中的相互性和平等性不是通过外部强制而达到的，限制自由具有无强制无统治的自我限制之意义，它是出于自由需要的一种对自由的放弃。

至此可能给人这样一种印象：政治正义性讨论的结果似乎就是简单地否定无政府主义。在这里要说明的是，结果并非如此，用黑格尔派的话来说，要将无政府主义引向它的真理。在限制自由对每个人都有利的地方，对自由限制的强制特征并没有消失，但在其本质上发生了变化，并且在黑格尔的意义上被保留下来。对自由的限制是不可避免的这一事实，与从各个人来看限制都不是产生自本人而是产生自外部这种情况一样，是干涉不了的。但自由的限制不能任其自然，当事者主要是自己决定如何来进行自由限制，同时找到一种对大家都有利的解决方案。

自由共处的任务是预先赋予的，并且是不可取消的强制因素。反之，任务的解决则是无强制的。这样，强制只限于一

种挑衅,而不涉及对挑衅作出反应。如果说共处状况中包含有强制的因素,那么对这一共处状况的反应则是无强制无统治的。因此,可以悖论性地讲**无强制的强制**。由于彼此有利的放弃自由,自然的正义性就提出了条件,在这些条件下,每个人都可以使不可避免的社会强制成为自己的事情,从而可以消除社会强制那种纯粹强制的即"赤裸裸暴力的"特征。

12.3 作为人权的自然正义性

现代政治设计的中心点,从宪法史上来看,就是人权,是每个人以及在任何情况下都可以要求获得的主体权利。批评家有点鄙视地称为"现代平民宗教"的东西,在西方的法律发展中具有革命性的意义,当然这种革命是进化性的。人权观念在希腊政治哲学以及斯多葛学派、犹太教和基督教的政治哲学中萌芽之后,到欧洲启蒙运动时已具有了较明确的形态,在《弗吉尼亚权利法案》(1776年)和后来法国的《人权宣言》(1789)中出现了最早的具有政治约束力的反映,然后才犹豫不决地并在与激烈的反对派的斗争中,最后终于——至少在宪法条文中——取得空前的胜利。

人权若可以在基础的政治合法性讨论中得到论证,那么,现代的政治设计就又得对自己的基础哲学的地位问题提出证明。在政治人类学中独特的近代思想取向——是自由而不是幸福,是冲突而不是合作——得到了合理论证之后,这里亦应确认现代宪法史方面的合法性。

12.3.1 反对意见

人权的假设当然面对着一系列原则性的反对意见。怀疑开始于**相对主义**法伦理学的一个变类，也就是使人注意到人权从时间上看必须总是有效，从空间上看必须到处有效。但普遍要求的思想实际上主要限于我们的文化领域，而且也是历史上较晚时期的一种现象。

我们可以相当容易地反驳这种关于人权思想的社会和历史条件性的反对意见，在发现的联系和(有效性)辩护的联系之间作出区分，并且可以看到，相对较晚的哲学—政治的发现并不排除所发现东西的普遍有效性。此外，像禁止残杀这类法的原则亦具有人权的意义，且早在第一个人权宣言之前就已毫无例外地在所有法的共同体中得到了承认。其他的人权如宗教自由在某些边缘条件下才有问题；前基督教的罗马允许被征服的民族进行他们自己的信仰活动；但上升为国教的基督教却放弃了这种宽容。

人权思想中所包含的普遍性要求当然并不排除某些人权宣言在进行准确研究时就证明自己是不完全的、片面的、甚至还是偏激的。这种思想具有规范批判的性质；就像人权要求的应用应当独立于性别、肤色、语言、宗教或政治信仰，也独立于经济和社会地位那样，必须证明这些人权的要求从体系上看，也独立于这些因素。若不能成功地作出这种证明，那么所涉及的人权也只是表面的，不真实的。

一种法伦理学上更重要的反对意见来自**功利主义**。因为功利主义认为，在合法性讨论中，最终期望的不是分配性的利

益，而是集体的利益。但人权从其概念来说是一种分配性的、也就是每个人都可以享受的利益；功利主义认为，为了可能的更大的全社会利益，应当牺牲这种分配性利益。然而，我们关于正义的解释和合法性观点与功利主义相反，认为强制形式的社会制度只有在它对每个人而不只是对全体当事者有利时，才是完全合法的。

这样，最后剩下的主要是第三种反对意见，即这类普遍的、每个人都可得到的利益是根本不能证明的。这种反对意见的变种是在商谈伦理学的"简单的自明性"中出现的，它认为道德理论"只是要解释和论证道德观点"，但必须"放弃自己的实质性贡献"(哈贝马斯：《道德和美德》，载库尔曼编：《道德和美德。黑格尔的问题和商谈伦理学》，第 32 页，法兰克福，1986 年；参见《道德意识和交往行为》，第 113 页及以下几页，第 132—133 页，法兰克福，1983 年)。哈贝马斯说得对："道德哲学……并不拥有通往道德真理的特权化的道路"。但这不是说，不存在普遍的、最先使行为自由成为可能的条件，这些条件有助于获得——对每个人都有利的——普遍赞同，在商谈的意愿形态中虽然总是可以重新被理解为"理性的"，但从系统上看则总是以普遍的赞同为前提。凡是不必"进行自卫"而只需"商谈"生命之完整性者，都已经生活在那种"实质性的"条件下，对于这些条件的合法性，道德哲学，在这里指的是法和国家伦理学，不拥有特权，但很有资格讨论。

这一认识还可以更一般地表述为：由于中间的正义原则，即彼此放弃自由，我们找到了分配性的普遍利益。对这些利益只需再说明一点，即它们也具有人权的特征，也即具有每个人本身都可以达到的要求的特征。

12.3.2 作为主体要求的彼此放弃自由

只有当对某人负有义务的另一个人承担起他的义务时，才可以说某人具有要求意义上的权利。要求从其概念来说与义务有关，权利是与责任而不是与其相关的事物有关。若彼此放弃自由应当具有人类权利的意义，那么，也必须赋予与权利相适应的人类义务。

说到要求，通常会想到自然的主体（个人或群体），而讲到义务一般想到的是一个（不知名的）第三者，一种机构，如对自然主体负有某种义务的"国家"。但在这里所讨论的基础层面，即自然的正义性层面上，还没有这样一种第三者；且由于机构的起辅助作用的合法性价值，这样的第三者总归只具有辅助的意义。若说应赋予人权的话，那么，自然主体（个人，也许还有群体，如家庭）首先得承担与人权相应的人类义务。在不影响某种机构，具体说即国家可能辅助性地承担某种责任的情况下，自然主体本身原初性地负有这类义务。

在人权要求方面，人既是主体又是客体，既是利益的享受者又是利益的创造者；人权是人作为人对别人所具有的要求，人类义务是人作为人对别人所负有的责任。人权和人类义务这两个方面只能通过人的相互偿付才能得到实现。这种相互性关系也正好适用于自然的正义性，其中间原则，即自由，不是基于国家，而是基于人类本身，它只通过彼此放弃自由而形成。

仅仅相互性当然还不能产生人权，因为还缺少一种对相互性的要求和与相互性相关的义务。关于彼此放弃自由的要

求之特征，可以认为其理由是它的分配性利益，因为彼此放弃自由带来的利益比“对放弃之放弃”带来的利益更大。这个观点中正确的是，在出现有害时对彼此放弃自由提出赔偿要求没有多大意义。同样，有利，即对每个人有利本身，也不能成为充分的理由；因为对他有利的东西，每个人都可能自己设法得到，为什么还要有让别人来帮助自己这种具有强制权限的要求呢？

为了对这种反对意见作出解释，得满足另一个条件：只有通过自己的贡献有助于利益的人，才有权要求得到对他有益的东西。这种获取和给与的互换，得益与付出的互换，是在自由环境下进行的。且这种相互性的存在，正如已说过的那样，有着某种必然性。因为自由不是通过自己的付出，而是通过别人的付出才是可能的，例如生存权只有通过别人放弃残杀才可能实现。

只要把自由的交换定义为（消极的）合作，把自由交换的结果即自由，定义为（消极）合作的产物，那么这涉及的就不是相对、而是绝对合作的产物。我这里指的情况是：自由不像劳动产品那样没有合作也是可能的，它只有通过合作才能更合理（更容易、更便宜、更安全）地获得。自由权利只有在这种相互性的条件下才存在，或者根本就不存在。

凡要求享有利益，即要求别人放弃残杀者，他也就有义务付出必要的代价，即自己也放弃残杀。像生命的完整性这样的自由之所以是一个人对别人的要求，是因为他提供了一定的付出，这种比如自己放弃残杀的付出，也是别人所意愿的，别人放弃残杀是对他这种付出所作的一种代价，没有这种代价他自己也不会放弃残杀。

卢梭认为(参见《社会契约论》,第2卷,第4章),把我们和社会体联结在一起的约定,只是由于它们的相互性才成为义务,另外之所以成为义务,是因为在履行这些约定时不可能只是为别人效劳而不是同时为自己效劳。这种观点极其明确地说出了上面已提到的第二个条件,但不充分。因为人们总是还要追问:为什么要有参与相互得益的义务。说彼此放弃自由是有益的,这只是指双方存在着一种需要,但还不是指有履行这种需要的义务。以生命的完整性来换残杀的自由,是一种智慧的命令,不是责任。为了反驳这另一种反对意见,需要**第三个条件**,这里,那种在自然正义性的中间原则中发生的放弃自由的独一无二的特性起着这样一种作用:放弃自由是行为自由在社会角度上成为可能的必要条件。因为,人总是在不断地追求什么并在行动上去实现这种追求,作为有生命的生物,人需要生命,作为有语言和思维的生物,人则需要言论自由等。

因为相应地放弃自由对每个人都有利,所以放弃(自由)乃是智慧的命令,在这方面不要求超越的道德性。与通常的智慧要求相区别的是,这种放弃(自由)不是可以用别的智慧命令来替代的。作为**绝对**而非相对的**智慧规定**,每个人都必须服从放弃自由,以便建立起那种不可放弃的要求与责任的相互关系,它把要求和责任提到人权和人类义务的地位。

经这样论证的人权属于一组人权,即自由权利,它们通常被认为是原子主义和一种自由主义的偏见。因为按照批评的说法,自由法人是孤立的个体的虚构,这种个体在个人主义的孤独中、在无干扰的安宁中转着自己的"圈子";实际上,每个人都处在社会的关系网之内,没有这张网,他既难以生存也不

可能舒适良好地生活。这种批评试图恢复合作模式，因而从社会理论角度来看无疑是对的。但对于在这里具有重要意义的合法性理论角度来说，这种批评不应该忘记，社会关系之网没有强制要素是不行的，而且只有当这种如自由权利之类的要素证明自己是有益于每个受强制者时，才是合理的。再说，提出这样的问题也是有道理的，即是否只有个人的自由权利才具有人权的意义，或者，并非是附加的，也许是为了调整个人自由权利的社会权利以及社会国家的职能也具有人权的意义。当然，社会权利及社会国家在这里也许不应该用博爱的观点而必须用分配性利益来论证（关于简要的证明，参见本书第15章，第1节，第3小节）。

12.3.3 普遍的强制权限

凡对某人有某种要求者，他当然具有其行为的自由，如要求提供某些物品或服务。在基本自由的情况下，这种拥有权虽然不表现在允许要求什么的积极意义上，却表现在允许禁止什么（残杀、侮辱、偷窃等）的消极意义上。由于对行为自由的（消极）拥有总是通过他人即通过外部来实现的，所以具有强制的特征；因为这种拥有在道德上是正当的，所以它不表现为纯粹的暴力，而表现为一种道德的强制权限及道德的拥有权。

这种（消极的）拥有权不是补充性地加到自然正义性及其中间原则即基本自由上，而是本来就包含在正义概念中。因为业已指明，基本自由本身就具有要求的意义。由于拥有权是在自然正义性的层面上，所以简而言之，也可以称为自然拥

有权及自然强制权限。作为消极的要求，自然强制权限在自身方面也是消极的；它不过是允许阻止违反基本自由的对自由之限制。

按照自然正义性的人权特性，每一个人都应得到自然正义性的强制权限。自然拥有权的存在不依赖于个人状况、政治形势和历史条件，也不依赖于社会有可能从中附属地获得的利益。在其中间原则即基本自由中，自然正义性包含着普遍的强制权限；每个人都有防止别人侵犯基本自由的道德权利。

因为讲强制容易引起误解，所以要重申一下，这里的强制不能理解为侵略，理解为自然的或由社会状况引起的与他人作对，伤害、侮辱或损害他人的人类倾向。"强制"一词主要是形式地和中性地指来自他人，也就是来自外部的对自由之限制。当然，每个人都可以把这种限制变成自我限制，并自由地承认相互间的限制，也出于正义而自发地遵守这种限制。这样，不是取消了基本自由的强制权限，而是对某些人来说行使这种权限变得多余了。

当然，这里所作的辩护并不是为任何方式和程度的强制大开方便之门。强制的合法性之实现主要还是与限度联系在一起。从基础的权利来说，人对人的强制只能处于分配性利益的放弃自由即基本自由所达到的程度。任何过分的强制作为对他人基本权利的侵犯，都是一种基本的非正义，他人有权从道德上来阻止这种强制。

那么，为了防止不公正行为，为了不侵犯他人合法的自由空间，强制的适当方式和合适程度何在呢？这个问题在具体情况下往往是难以确定的。这里阐述的自然强制权限不再作

为一种普遍原则，普遍原则的具体应用要求有建设性的解释和评价过程，并不是通过原则思考就可以减少这些程序。当然，具体的应用是以原则上有权阻止他人的不公正行为为前提的，并且在这里要证明被赋予了这种权利。局限于防止伤害人权的基本自由的强制，不是非正义的，而是道德所允许。没有这种强制权限，基本自由也就不成其为人权了，即没有了让人们相互负有义务的要求。

由于与强制权限相联系的社会行为规则具有法的特征，所以基本自由及人权也就构成了一种分配性利益的因而是正义的法制度之基本组成部分。哲学传统也讲与道德义务相区别的**法义务**，例如帮助他人的规定，并把法义务理解成人们彼此间都有责任履行的道德的约定。在第二级自然状态范围内，应得到与法义务在概念上联系在一起的强制权限的，当然不是国家或类似于国家的共同体，而是自然个人，即法伙伴(die Rechtsgenossen)。第二级自然状态是一种前政治和前制度的法社会，即**自然的法社会**。

在与实证主义法理论的争论中，我们曾区分了法定义的和法规范的正义，并举生命保护为例说明法定义的正义。现在我们看到，像生命保护这样的法任务具有基本自由或人权的意义。保障受强制者享有起码的基本自由或人权，是(实证)法的定义准则，保障他们享有较多的基本自由或人权，则是其规范准则。

13 自然正义性的现实差距

由于对各方面都有利的放弃自由，习惯本身已较好地为不可避免的限制自由找到了一些原则，这些原则在反对原初自然状态时讲自发的自我调节，在赞同第二级自然状态时讲自然的法社会。这样，在基础的合法性讨论中尚未解决的问题主要是：自然的法社会是否已经属于合法性理论的最后阶段，或者只是走向制度化的，更确切地说是走向国家形式的法社会的过渡阶段。前一种观点是剩余无政府主义的命题，后一种观点是法和国家辩护者的反命题。

首先，无政府主义的立场，即认为存在一种前政治甚至是前制度的正义性，似乎是完全可信的。因为与其中间原则即人权一起，正义只不过在于对各方面都有利的限制自由。且因为对各方面都有利，自然正义性为了实现自己不需要道德的考虑，不需要个人的正义，它可以满足于作为动机原则的自我需要，相信能自发地、即前制度地实现自己。与自然正义性相对，制度化导致一种额外的限制自由，而且正由于此种原因而使人觉得是非合法的。

无论这种对正义的自然存在之辩护初看起来是如何的明

白，但它经不住更进一步的检验，就是说，上述辩护要有两个前提，而对这两个前提，正义的制度化及正义的法和国家形式的辩护者终究已成功地提出了怀疑。在无政府主义者把制度化置于与其对象即彼此放弃自由的同一层次上并在制度化中只能看到一种非合法的额外限制时，批评者则看到了这里涉及的是另一个问题，明白要讨论的远不是限制自由的程度，而主要是限制自由的历史现实。紧跟在公正的决定问题之后的是公正的实现。批评者说，这里，无政府主义者假设由于对各方面有利而可以自发地实现彼此放弃自由，而在纯粹自然存在的“事实”中，放弃自由仍然是一种“纯粹的应当”，也就是一些在实际的共同生活中缺乏现实性的要求。

正义的现实性问题，已经有了初步的部分答案。基本自由作为一种主体权利，与实行强制的权限相联系；作为一种人权，则与普遍的、每个人都享有的强制权限相联系。尚未回答的问题只是，正如无政府主义者所要求的那样，这种权限是否仅仅为自然人所享有，或者是否赞同无政府主义批评者的看法，认为需要一种共同的和制度化的强制权限形式。在合法性讨论范围内，正义的立场，即分配性利益，仍然是决定的准则。在说明了有利在于何处，即在基本自由中之后，现在要讨论的是，对这种有利应负的责任是否可以赋予具体的当事者，或者，在由个人负责时这种有利是否就根本不能实现。

13.1 解释的冲突

有人认为，基本自由应为每个人确定一定的自由空间，别人不得侵犯，而他在其中可以为所欲为。为使这样的自由空间成为现实，每个人都必须准确知道它的范围和界限；且大家都必须有这样的知识，因为基本自由只有通过各方面对自由的放弃才能产生。这样，当自由空间的界限不明确，或者虽然明确但不同的人对它持有不同的态度时，自然正义性的第一个问题就产生了。在这两种情况下，自由空间缺乏共同的确定性，具体的个人不知道他们相互间确切地可以或不可以做什么。第一种现实差距是**缺乏共同的确定性**。

与正义的最高原则即普遍有利的自由共处相比，基本自由当然带来了重大的进步；因为它把这种原则细化为对身体和生命的权利，对言论和宗教自由的权利等。但是，若看一下具体的做与不做什么，那么正义的中间原则总还是相当普遍的，为了达到进一步的确定性还必须"转变"("übersetzt")为适用的规则。例如要仔细确定什么时候算是损害了生命的完整性，什么时候算是伤害了身体，或构成了杀人罪。正是在这里，需要对当代法政治学的一系列现实问题作出决定，如胎儿是否享有生命的权利，患不治之症的病人是否有选择死的权利之类问题。与此相类似，在所有权问题上也需精确规定，与农奴制和奴隶制相反，只可以有物的财产，而不允许有人的财产；在物的财产方面则要确定，是否允许及在何种程度上允许拥有生产资料；对动物问题得考察一下，自罗马法以来占支配

地位的"人或物"这种二者择其一在概念上是否已经充分了。

即使在其他的基本自由中，我们也能发现这种自然正义性的中间原则和具体的自由共处之间的距离。为了消除这种距离，需要一个评价的过程，这就是：首先对每个人在各自的环境中所能享有的作为人权的那些基本自由作出粗略的规定，最后作出精确的规定。这种递进的评价和规定程序究竟怎样，除了正义原则外还有哪些"因素"起作用，如相应事物领域的功能要求，再者，有关各自边缘条件的知识，尤其是有关目的的考虑等，可以把这样的问题搁在一边(参见本书第15章)。这里重要的只是，对自然法社会中必要的评价程序来说只有正义的最高和中间的原则，但这些原则仅给予一般的判断指示，而不给予结果即按照判断指示而确定的具体的自由空间。

尽管如此，若自由的要求仍要获得具体的确定性，那么，它只能由具体的个人在自然正义性的前制度中进行。由于缺乏共同认可的权威，在自然法社会中所有人都成为自己事情的法官。即使他们都"按最好的知识和良心"进行判断，也至多在简单的情况下可期望得出同样的判断，一旦存在较复杂的边缘条件，在判断中就会出现自然人的因人而异的不安全感和错误根源，出现他们不同的认识界限和偏见，尤其是出现这样的倾向，即在缺乏明确性时他们宁可把别人的自由空间限制得狭窄一些而把自己的放宽一些，也就是说有许多原因使个人的裁决变得五花八门。不同的判断危害着基本自由，例如可以把一种在别人看来已犯了杀人罪的行为称为自卫，或把一种别人感到受了侮辱的要求叫作发表意见的言论自由。

那么，彼此放弃自由的不同的细致规定是否由认识的困

难或观点问题而引起，也就是说，是否由扩大地确定自己的自由空间或缩小地确定别人的自由空间这种倾向而引起，最终是一回事。在每种情况下都有冲突，而且又都是自由冲突，当然是第二级的自由冲突。即是说，产生这种冲突的前提是：基本的冲突，也就是在残杀自由与生命权利之间或在允许侮辱（他人）和保护名誉之间的冲突，通过对每个人都有利的规则而得到解决；这种自由冲突只还涉及到对这些规则的解释。第二级自然状态中留下来的冲突是解释的冲突。在这种冲突中争论的不再是某个人的倾向性无限制自由与另一个人的倾向性无限制自由。在原则承认一种相互间受限制的自由时，争论的则是对相互限制原则和中间原则此时此地之含意的具体确定和解释。

只要没有准确界定基本自由，只要没有共同进行这种准确的界定，那么危及的正是制度解决的批评者和自然解决的辩护者所十分关心的东西：无限定的合法自由。但通过共同的界定，每个人就不再是自己事情的法官了，自然法社会也就不复存在。

就结束自然法社会来说，可以设想不同的形式。在共同细致确定基本自由时，例如根据亚里士多德为无激情的法律辩护时所说的，可以涉及法规范的非个人的、实在的共性；也可以按照柏拉图的哲学王的榜样寻求仲裁者的个人共性。当然，与这种解决方案相反，在基本自由的情况下，每个人都是当事者，没有人是绝对无偏颇的第三者。尤其是可以把这两种模式相互联系起来，像在现代法的国家中那样赋予规则以非人格的法律形式，而把法律的解释权赋予法官即人格。在任何情况下，只有共同进行细致的界定，才能解决解释的冲

突，有了这种共同性，正义的纯自然存在也就可以克服了。

13.2 认可的两难困境

13.2.1 搭车或欺骗的好处

即使对基本自由共同进行细致的确定，也不能完全实现它。确定也必须受到重视，得到各方面的认可。这里出现了第二个现实差距，它对剩余无政府主义来说甚至更具挑战性。除了缺乏法的**确定性**外，在自然法社会中还缺乏法的**实施**；自然正义性的强制权限还缺乏强制**能力**。

在自然法社会中，彼此放弃自由具有约定的意义（更确切一点可以说是超验的约定，因为在基本自由中涉及自由的可能条件）。但单纯的约定是靠不住的，其原因倒不在于参与者有可能忽视或忘记约定的好处。相反，之所以不能信赖约定，是因为根据分配性利益原则，参与者都只注意到自己的利益，于是会似是而非地觉得不遵守约定对他们来说更好。

剩余无政府主义认为，之所以应该可以信赖约定的承诺，因为约定包含着一种分配性利益。这种观点只在有这么两种选择的可能性时才会有充分的说服力：原初自然状态的未调节的自由共处和第二级自然状态的相互平等的放弃自由。事实上，还有第三种可能性，且这种可能性证明比彼此放弃自由还更有益。这就是单方面的放弃自由——当然是别人单方面的放弃。如果别的人都放弃其残杀的自由，而我不用作出相

应的"反应",那么,我就可以享有自然法社会的好处:我的生命权利不用像别的人那样付出必要的代价,即放弃我的残杀自由。与自然法社会相比,至今未被注意的、第三种和绝对最优的可能性就在于逃票或搭车。

这样,受自我利益左右的人都不会自己作出单方面的放弃,因为他得到的也许是限制自由的害处,而限制自由的好处即承认自然权利,却与他无缘。按霍布斯的说法(参见《利维坦》,第14章),他只是充当了受害者;他是毫无自卫能力的纯粹的受害者,因而攻击这样的受害者也就无风险可言。更糟糕的是,假如他和别的人一起生活在原初自然状态中,那他就会同时成为任意限制自由的受害者和致害人。

与搭车正好相反的是被人利用,这里共有四种可能性。如果说既是受害者又是致害人(第一种可能性)的初级自然状态与既不是受害者也不是致害人(第二种可能性)的第二级自然状态相比,对每个人更加糟糕,那么搭车者即纯粹的致害人(第三种可能性)是最优的可能性;相反,成为牺牲品的人(第四种可能性)处境最糟,他是纯粹的受害者。

然而,最优可能性是不能单独达到的;因为搭车是与别人的付出即放弃其自由联系在一起的。由于任何以自己利益为轴心的人不会眼睁睁地单方面放弃自由,所以想搭车者只有使别人相信他也同样放弃了自由才能搭上车,但他实际上并没有放弃。简言之,如果假装放弃,这就叫欺骗别人。

在平常的生活中,如在公共交通中,逃票是一种欺骗形式,不少人喜欢这种形式,更多的人则纷纷效仿,因为有谁愿意去揭露一个逃票者?出于三种边缘条件,我们也许会宽容逃票者。首先,这种欺骗针对的是一个不知名的第三者,如城市

交通运输企业，人们不会进一步把它与自己的利益联系起来，这里说的利益是指公共交通尽可能低的票价；此外，只要这种欺骗出现较少，那么对我的票价的影响亦甚微，例如自己承担交通费用时，若一百个诚实的乘车者中只有一个逃票者，那么票价也只上升了百分之一；特别是，我们之所以会宽容逃票者，是因为他们虽然使我们的票价有所上升，但也仅此而已。

由于在自然法社会中，按照定义是没有不知名的第三者即法和国家的，所以这里的搭车者直接欺骗了别人，且这种欺骗比公共交通中的逃票具有更严重的后果；按照定义，基本自由涉及的是任何行为自由的可能条件；最后，在第二级自然状态中也就没有了宽容搭车的第三种边缘条件。不能这样去想，搭车现象很少出现，因而损失甚微；搭车不能作为例外情况的理由，正在于特殊的两难困境。

让我们接下去再观察一下交通用车，并为简化起见只考虑一个两人用车团体；此外类似于自然法社会，也提出一种双重的前提。一方面，在共同平均承担费用时，两个人一起用车要比一个人用车便宜；当然，若一起用车的费用由一人负担，那就要比一个人用车贵。另一方面，不存在共同组织的强制要求承担各自的实际费用；既没有直接强制，规定无有效车票根本就不能上车，也没有间接强制，要检查买票情况，对逃票者也不处以使他不再值得采取如此行为的重罚。

在没有直接强制的地方，逃票是可能的，而在没有间接强制的地方，逃票是无风险的。在无风险逃票这种情形中，逃票者不买票是有好处的，也是合理的。但却产生了新的风险，即另一个人也知道了逃票的好处，因而同样不买票，共同用车就根本谈不上或只能造成（交通公司）倒闭。这样，共同用车相

对于一个人用车的好处就消失得无影无踪，与其每个人都得不到好处，还不如两个人都诚实一点。

鉴于这种新的风险，即向一个人用车的倒退，这样的问题又一次提了出来：怎样的决定才是最优的？是不买票，从而获得免费乘车这种绝对最优状况的机会，但也隐藏着根本开不了车的风险，面临第二种最糟糕的情形，还是支付自己应付的乘车费，从而带来第二种最优可能性的机会，即比一个人用车更便宜，此外支付和另一个人同样的车费，但也引起了顺带为逃票者支付车费的危险，这又是比一个人用车更贵的最最糟糕的情形。

因为根本不能发生合作的危险正威胁着搭车者，所以哪种决定更有利就不再是那么明显了。更确切地说选择具有实践的两难困境之意义，必须在两种行为之间作出选择，这两种行为有可能产生所希望的结果，但也可能产生所不希望的结果，这时，实际结果如何，是所希望的还是所不希望的，完全取决于另一个人。当然，这里存在的只是一种相对的而不是绝对的两难困境。因为决定的问题有一个合理的明确的答案——然而这答案是不能令人满意的：若试验性地设定另一个人支付他的车费，那么，自己不付钱比较好，因为可以免费搭乘。相反，若假设另一个人不付钱，那么自己不付钱又比付钱更好，因为不然的话，他一个人承担两个人乘车的全部费用，根据前提，这比他一个人用车更贵。总之，在任何情况下，其决定都是不付钱。

这种决定是不能令人满意的，因为若如此，合作即共同的交通用车就根本办不成。这样，合作比不合作即比一个人用车更有好处这个前提就成立了。结果，两个人都具有第二层

次的共同利益，即取消不付钱这种决定是合理的。在不妨碍所有其他利益竞争的情况下，两人都要关心共同的利益，搭车是不值得做的，本来只有通过相互放弃自由才能实现的好处现在通过欺骗另一个人作出单方面放弃来实现，也是不值得做的。这样，只要不存在强制要求分担合作的费用，不付钱的决定就总是合理的，也就是要放弃（合作比不合作更有好处）这个前提，不是采用直接的强制权力，就是采用间接的强制权力，或者须使逃票成为不可能，或者须借助查票和罚款最后证明逃票的企图更糟糕。

由于克服这种作为合理选择权的不诚实性对两个人来说更好，所以，适用于彼此放弃自由的同样也适用于共同的强制权力。共同的强制权力带来一种好处，且为每个当事者带来好处，因而也是正义的。

实际的两难困境之同样的决定情形也存在于自然法社会中。只是自然法社会中涉及的是一种消极的而不是积极的合作，此外，还涉及比围绕公共交通工具及其票价问题更加重要的东西；由生存权开始，人权的现实性也处于飘荡不定的情形。但这种决定的两难困境的结构则是相同的。决定的问题是：应该遵守分配性利益的合作约定呢还是只假装遵守？答案是：在没有强制权限的情况下，只有一种次优的解决方案是合理的，即向原初自然状态的倒退。

为了简便，让我们再假设一个两人社会。在考虑他们两人是否遵守相互平等的放弃自由或只想假装遵守时，就处于如下困境：假装放弃自由的人，得到了另一个人遵守放弃自由的机会，从而他本身可以拥有自然的自由，不必限制自己的自由；但是，他也招致另一人也假装放弃自由的风险，也就是实

际上谁都没有放弃自由，两人重又处于第二种最糟糕的情形，即处于原初自然状态。凡是想排除这种危险因而诚实地对待放弃自由的人，就在最有利的情况下保障了自己的自然权利，如果另一个人也诚实的话。若另一个人不遵守放弃自由的约定，那么第一个人就成了牺牲品，他限制了自己的自由，放弃了其自我保护，但相反却不能为自己赢得自然权利。

两难困境这种合理的、也即对每个人都有利的解决方案因此重又归结到不诚实及搭车：若一个人试验性地设想另一个人是诚实的并遵守放弃自由的约定，那么这个人自己不遵守约定就是合理的，因为他得到了放弃自由的好处而没有害处。但若设想另一个人不诚实，那么这个人自己的诚实就是不合理的了，因为他成了另一个人无任何危险的牺牲品。两个人都不诚实则意味着没有人放弃自己的部分自由。

出于对成为纯粹牺牲品的恐惧，同时又希望能够逃票，人们又回到了那种原初自然状态，每个人的情况比相互平等地承认自然权利更糟糕。总之，如果一个人诚实是愚蠢的，那么两个人不诚实也是愚蠢的。要想使情况变得好一些，那就得两个人都诚实。对具体的个人来说，只有当他无须害怕他一个人诚实而被当作笨蛋时，诚实才是合理的。在以合理性及作为动机的利益原则为前提的情况下，如果知道不值得为另一个人而不诚实，并且由于共同的、直接或间接的强制权力，本来希望牺牲别人利益而自己得到好处的潜在搭车者最终也只是落得个更糟的情形，那么，（客观上合理的！）害怕就消失了。

13.2.2 博弈论的表现

对制度化的合法性来说，搭车者的两难困境引出了另一种与确定性的差距相比较更为重要的观点。因为这里再一次涉及到的共同性，并不是对无政府主义者来说也许是无害的确定界限的共同性，而是强制权限的挑衅性的共同性。这种困境说明，正义若没有一种共同的强制权限是不会成为现实的；在无共同强制的情况下，正义就根本不具有生存能力。

由于搭车者的两难困境在合法性理论中处于关键地位，所以值得去考察一下自然法社会是否真的陷入了两难困境，个体的解除是否在于向自然状态的倒退，阻止这种倒退是否有必要采取共同的强制权限。

由于合法性准则在于有利及搞清楚了的自身利益，所以这种考察可以利用决策理论及其利益核算的形式手段。因为要在搭车者的两难困境中作出决定，而决定的结果又取决于另一个人的并不明了的决定，所以在这里用得上博弈理论。按照博弈论，搭车者的两难困境是一种囚犯的两难困境(Gefangenen – Dilemma)(参见拉波波特和沙姆纳：《囚犯的两难困境，冲突和合作研究》，安·阿尔邦，1965年)。

囚犯的两难困境研究的是两个被抓起来的流浪者(A和B)的合理行为，因为推测他们在一起犯了偷窃钱财的罪行。但要证明这种罪行却有不少困难，于是将他们隔离审讯，以防两人串供，并取得他们的供词。同时告诉每个流浪者，如果他，并只有他坦白了，那么他——按照英国法律——就可以作为同犯证人而免除刑罚(= ±0)，而他的同伙则受到最重的处

罚，如15年监禁(=－15)。当然，另一个人也坦白了，那就不处以重刑，这时，可以考虑给予较宽大的处罚，比如12年监禁(=－12)。相反，若两人都不坦白，那么每个人仅被指控犯有流浪行为或其他较小的不良行为，给他们每人判处三个月的监禁(=－1/4)。这种决定的情形符合下面的利益分析表：

A \ B	坦白 B_1	拒认 B_2
坦白 A_1	－12，－12	±0，－15
拒认 A_2	－15，±0	－1/4，－1/4

囚犯的两难困境

若接下去观察一下两个人得到同样处理的两种可能性，即双方都坦白(A_1、B_1 = －12，－12)和都拒绝招认(A_2，B_2 = －1/4，－1/4)，那么，其选择是很简单的。第二种可能性是明显较好的选择，并且是一种合理的选择；拒绝招认只造成适合于流浪行为的处罚，所以比坦白更有好处，坦白导致了严重的监禁处罚。

若要考虑第三种可能性，即搭车，那情况就复杂化了。按这种可能性，虽然两人约定都不坦白，然而有一人却不遵守诺言，希望获得无罪释放而坦白了。这样，他自己处于最好的境况，但这却是以另一个人的代价换取的，另一个人也就又处于可以想象的最坏的境况；当一个人不受处罚时，另一个人则受到了15年的重罚(作为搭车者的A：A_1，B_2 = ±0，－15；作为搭车者的B：A_2，B_1 = －15，－±0)。这种两难困境在于当一个人单独违背诺言而另一个人却在遵守诺言时，他才能享有同

犯证人的好处。否则，两人都出于无罪释放的希望坦白了，那么他们的结果还不如一起拒绝招认的好；原来期望能免去三个月的短暂处罚，现在实际上两人要一起坐 12 年的监狱。

若是两个互不认识、因而不能对另一个人的诚实性作出估计的流浪者，便存在一种"无把握性的决定"。对这样的决定来说，不存在明确的合理性标准。在各种互相竞争的标准中还有一种"乐观主义的"最大值规则（Maximax－Regel），按照这种规则，人们像有些幸运的游戏者那样期望达到最大值，即期望出现最高程度的有利状况，并最大限度地利用这种状况的好处。另外还有以罗尔斯的差异原则为根据的"悲观主义的"最小值规则（Maximin－Regel），按照这种规则，人们像那些投保者那样对非常不利的情况作好思想准备，并试图在这样的情况下尽可能使自己处于有利地位。

若把这些规则应用到囚犯的两难困境上，则会导致同样的结果，且这种结果是次优的，这又一次证明两难困境的存在：凡乐观主义地信赖别人的诺言，并且想在这种情况下使自己尽可能处于有利地位的人，会利用作为同犯证人的特权，不理睬与同伙的约定，坦白罪行。这样，以 A 这个人为例来表述，A 不受处罚的结果（A_1，B_2）比 A 被处以三个月监禁的结果（A_2，B_2）好一些。相反，凡是悲观主义的并且相信另一个人之不诚实的人，也同样会坦白。这样，两个人只被处以 12 年监禁的结果（A_1，B_1）比被处以 15 年监禁的结果（A_2，B_1）好一些。因为这样的考虑同样适用于 B 这个人，所以对他们两人来说无论是按最大值规则还是按最小值规则，违背他们的相互约定和坦白已成为负担的罪行，都是合理的。且违背约定之合理性，并不依赖于人们是乐观主义的还是悲观主义的；因为无

论某个人认为另一个人是诚实还是不诚实，不遵守约定总是有利的。

另一方面，两个人都知道，与大家都坦白相比，还有一种更好的解决方案，即两个人都拒绝招认。但这个方案却受到了（客观上合理的）害怕另一个人不诚实的心理之威胁。所以，两人都要克服第二级次的利益，即合理的害怕，并通过共同的强制权限使人们不值得去做不诚实的事。

自然正义性的两难困境与囚犯的两难困境基本上是一致的。无论哪种困境，首先，涉及的是消极合作，即放弃自由的交换，其次，在这种交换中涉及的不是内容，而是放弃自由的实行，第三，这种实行受到了欺骗所带来的更大好处的威胁。在正义的两难困境和囚犯的两难困境中，遵守某种约定（在囚犯的两难困境中是遵守不坦白的约定，在正义的两难困境中是遵守相互平等地放弃自由的约定），比不遵守约定更加有利（约定的存在所具有的利益值为 +5，约定不存在的利益值为 -5）。另一方面，人们知道还有第三种，更好的可能性，即搭车（= +10），然而，作为这第三种可能性的消极的伴随物，出现了第四种绝对最糟的可能性，即另一人成了纯粹的牺牲品（= -10）。利益分析表就成了如下情形：

		B	
		遵守 B_1	违背 B_2
A	遵守 A_1	+5, +5	-10, +10
	违背 A_2	+10, -10	-5, -5

正义的两难困境
关于相互平等地放弃自由的约定

若从 A 的角度来分析利益情况,那么 A 在遵守约定时(A_1)根据对方的行为而得到 +5 的利益值(B_1)或 -10 的利益值(B_2)。若 A 相反地只是表面接受约定实际上却违背这种约定(A_2),那么他在对方遵守约定时得到了 +10 的利益值(B_1),在对方违背约定时则得到 -5 的利益值(B_2)。这样,A 当然愿意得到 +10 而不是 +5 的利益值,愿意得到 -5 而不是 -10 的利益值;在任何情况下他都会选择不诚实,而只是在表面上同意约定。出于同样的考虑,"对方"B 也会不诚实,也不遵守约定。于是,他们相互使自己处于第二种最坏的情形(A_2,B_2);合作只是假装,根本不能实现。但假如有一种共同的强制权力直接保证对约定的遵守,或实行严厉的制裁使人们不值得违背约定,那时,两人就都处于更为有利的且总起来说是第二种最好的情形(A_1,B_1:+5,+5),约定中规定的相互和平等的放弃自由就会成为现实。

搭车者的两难困境似乎表明,彻底的自我利益作为次优的("第二种最好的")共处情形是如何不再可能。一种"彻底的利己主义",中性一点地说是合理性与明智,是在这样一种共同生活中产生的,它必须放弃那种包含在彼此放弃自由的消极合作中的分配性利益。由于存在欺骗的可能性,自我利益知道放弃(自由)的好处,但尽管如此,出于利益的考虑还是不得不拒绝放弃。由于次优的、并且在各方面都是次优的结果,似乎可以认为这里彻底的自我利益及合理性陷入了矛盾,并荒谬地导致一种"彻底的利己主义"。但是情况并非如此。因为凡是由于讲究诚实而单方面限制自我利益的人,其情形比双方都不诚实还要糟糕。

从搭车者的两难困境中所获得的认识,具有合理性理论

的性质，同时又具有伦理学的法和国家理论的性质。从合理性理论角度来看，这种两难困境表明，彼此交换自由首先只有根据第一层次的合理性考虑才是最优的，根据第二层次的合理性即搭车者的两难困境考虑，则连次优状况都达不到，就是说，这种交换本身就带有单方面放弃自由的危险。从伦理学的法和国家理论角度来看，这种认识的结果是，在证明了相互平等地放弃自由的分配性利益后，合法性讨论还没有结束。仅靠有利，没有共同的强制预防措施的约定没有任何价值；自由市场需要的是不诚实。假如有人尽管如此仍想达到各方面都有利的共处，那就必须参与共同的强制预防措施，这种措施可以改善每个人的处境，因此是正义的。

道德约定应有克服一贯或彻底的自我利益的有害后果之功能(参见森和伦西曼："游戏、正义和普遍意志"，载《心》，第74期，第555—556页，1965年；马基：《伦理学，正确和错误探究》第244页，斯图加特，1981年德译本)。在这里我们可以对这种观点作一些修正，并对修正后的形式予以确认。在讨论道德约定时若把主题限制在对别人的义务上，此外还限制在由自由共处而产生的义务上，那么我们在基本自由问题上就触及到了(作为正义的)道德和自我利益的重合。然而，这种重合由于第二层次的明智考虑，即由于不诚实及搭车的好处而成问题。尽管如此，为了保持这种重合，需要有一种强制权力，因此首先不是由道德而是由强制权力来克服彻底的自我利益之有害后果。由于这种强制权力改善着每个人的处境，所以它的建立不仅是出于自我利益，即出于第三层次的明智考虑，也是(被解释成正义的)道德之要求。

13.2.3 各代人之间正义的两难困境

到现在为止所讨论的共时性的两难困境在非共时性的视野中反复出现，并且扩大了纯粹自然正义性的实现问题。这种非共时的两难困境涉及到各代人之间的放弃自由，是由在讨论潜在权力和威胁时曾提到过的时间推延而引起的。

因为儿童和老弱病残者都不拥有任何潜在的威胁，所以放弃自由对于他们很大程度上是单方面的。尽管如此，这种单方面的放弃不仅可以看成是博爱的实行，而且可以看成是正义的实行。也就是说这种单方面性是变化的——它先是在成人那里，然后是在已长大成人的孩子那里——且通过这种变化成为相互的交换。这里，正义就在于各代人之间的交换，也即在于对每个单方面放弃自由的彼此间、但在时间上阶段性推移的交换。

在各个人相互承担责任的自然法社会中，却存在着一种危险，这就是下一代人在上一代面前成了搭车者。已长大成人的孩子可以拒绝给年老体弱的父母以上下代之间(放弃自由的)交换所要求的帮助，并且无任何风险，因为他们以前从父母那里得到的帮助，是不可能再失去的。由于父母能够"估计"到这种危险，所以又有了另一种危险，即父母最初不给孩子以任何帮助，这样，自然正义性的两难困境重又出现了：只要没有共同的预防措施来防止寄生性地利用彼此间的利益，那么，每个人就必定会害怕自己最终成为被欺骗者，因而宁可试图自己先去欺骗，从而使各代人之间交换的共同利益根本不能实现。

顺便指出，在通过交换对自由的放弃而实现的自然权利的合法性中，那些有先天障碍者不具有任何潜在的威胁，所以从发展史角度看也没有任何（值得一提的）相互交换的能力，他们不应划在利益享有者的圈子之内，这一点是不能不提的。一生下来就有严重障碍者不应有自由权利，这种看法当然与我们进步的法意识相矛盾，也违背人权概念，因为根据人权概念，人作为人而不是作为有暴力能力的生物，享有某些不可侵犯的权利。如何在这一点上能为基本自由作出辩护这个问题，需要专门研究。也许在这个问题上表明，对上述利益享有者的圈子来说，法律保护有别的理由，保障重障者的自由权利已不再属于正义的事情，而是博爱的任务。

14 正义的国家

14.1 “国家本身需要邪恶之人”

反对原初自然状态并不是说它由非正义所统治，而是说无规则同时还有无法律支配着这种状态；无限制的、野蛮的自由控制着一切，对任何人都同样有害；各人可以爱干什么就干什么。这种状态要通过第二级自然状态或自然正义性的状态来克服。但是自然正义性还做不到它想做的事情。由于自然正义性让个人承担对基本自由及人权的责任，所以自然法社会并不是正义的状态，只是而且幸好没有出现灾难性的国家权力，这不是真正的法状态，也即不是（正义的）法成为完全现实的法状态。

也许可以说自然法社会本身就是矛盾的。因为作为法社会，它应界定主体的权利和义务，但作为**自然的**社会，它却缺乏保证这些权利和义务的因素，确切一点应说是现实的差距：第二级自然状态是一种带有公正的权利要求的状态，但不存在这样的能力和权力：首先，可以清楚明白地确定由交换自由

而产生的要求，其次，可以共同承认这种确定性，第三，尽管交换阶段推延仍去实现这些要求。

随着对正义的自然存在缺乏现实性这一点的认识，合法性讨论也便接近尾声了。根据某种否定的论证模式，从自然正义性的三重现实差距中可以看到，克服差距要有三个条件。

第一是为了解决基本权利而产生的解释的冲突。解决方案，即正义的确定性原则由两个分原则组成。因为彼此放弃自由的界限必须既精确又共同地予以界定。精确的界定是在**实证化**中进行的，界定的共同性要借助一种既不是个别也不是特殊而是普遍的权力；用法律语言来说，不是由私人而是由**公共权**力来进行这种共同界定。

这种更精确的实证、普遍和"公共的"界定是什么样子，取决于历史的经验和社会的边缘条件，因而不会有完全同样的形态。在发达的法社会中，按照凯尔森的法层次结构理论（参见本书第 6 章，第 2 节，第 2 小节），界定采取制定宪法、订立法规和颁布实施这样一种等级结构体系的形式。此外，因为某些解释的问题仍未解决，裁决机构和法院是必不可少的。为了解决解释的冲突，需要有三种公共权力：立法权、司法权和使立法规定精确化的执法权。

这种界定是非形式还是形式、成文还是不成文地进行，是在公共权力的部门还是统一组织中发生，这个问题对正义来说并不是无关紧要的，而是要系统地逐个予以清理。作为回答，这里只能表述基本的准则。为了使彼此放弃自由达到具体的现实性，需要有公共权力，其任务和权限是精确地界定彼此放弃自由；这里必需的不是自然法社会，而是实证的和公共的法制度。

借助确定性原则，法强制的一种类型即形式的强制得到了合法化。为了使有关的私人和公共行为满足正义的第一个现实条件，即精确和共同有效的确定性，它们应服从形式规定，不承认这些形式规定也就不可能形成有效的法律行为。形式规定可以极其多样，例如买卖马匹直至立法活动多层次的协商和结束程序时（合乎法律习惯的）握手。使这样的形式规定具有约束力，肯定属于实证的公共的自由制度之任务和权限。

为了解决搭车者的两难困境，排除实证的自由制度停留在"纯粹词语"（参见霍布斯：《利维坦》，第 17 章）上的危险，正义的**第二个**现实条件要求不应做不诚实及欺骗的事。为了使（实证的法的）放弃自由不被寄生性地利用，并希望在作这样的利用时受到普遍鄙视，需要那种按照霍布斯的说法可以称为"正义之剑"的执行权力（参见《论公民》，第 4 卷，第 5 章）。

在实证的法制度范围内，执行权力有其自身方面的法的特征，其性质又不是特殊的、而是普遍的，不是私人的、而是公共的；第二个现实的原则称为**公共的法权力**。出现搭车者两难困境的原因无非是，把只有共同才能达到的利益即相互保障自由仍然听任于非共同的责任。法的权力例如要使用处罚手段，以使蔑视基本自由不再比重视它更有利。就此而言，在正义的现实性中也包含着法规定的第二种强制类型，即处罚强制，更一般地说，包含着执行强制。

若将前两个条件概括一下，那么，实证法制度就是正义的历史和社会的实现，它背后是一种在紧急情况下以强制方式执行实证法的公共权力。在发达的法社会中，这种普遍的法权力是由专门的国家机关执行的，同时，又有各种不同的公共

权力在起作用。然而，决不能把其他权力归人正义的各种现实条件。即使在执行时首先引人注目的可能是法的执行及其执法机构，但也不应忽略另外两种权力的职责。立法权不仅规定惩罚，而且规定进行惩罚的类型和程度，司法权确定具体的违法行为及其法律后果。

为了解决第三个条件即非共时的正义两难困境，克服交换自由的阶段推移的相互性变为单方面的危险，实证的法制度及其执行权力在时间的延续上必须是跨跃一代人的。正义的最后一个现实性原则是：制度化，也就是稳定化。

通过正义原则的实证化，通过正义原则与执行权力及其制度化的结合，正义的自然存在形式被三重地否定了，最终自然状态也被取消了。代替自然法社会的是具有国家特征的实证的法制度。因为是用国家形式的法制度来克服自然的共同生活，因此可以赞同启蒙的政治哲学，可以谈论一种人造国家（参见霍布斯：《利维坦》，前言）。当然，共同生活只有在合法性理论意义上才是人为的，且这种合法性理论的意义能很好地与此相一致，即从历史上看法和国家一般是"成长"起来的，因而也可以说是"自然的"。之所以也可以把人类生活的法和国家形式称为"自然的"，是因为这种形式由于前实证和超实证的原因可以合法化。然而，说法和国家形式是"人为的"，是从第三个方面即它既取消了原初自然状态也取消了第二级自然状态考虑的。

显然，"国家"和"国家特征"的表述在这里并不是指近代特殊意义上的。制度化的公共法权力对正义来说是不可缺少的，它不需接受现代国家的特征，如领土统治，国家权力的集中化及官僚化。对公共法权力的具体扩大来说，功能的等效

无疑是可设想的，也许在有些等效中甚至可以期待更多现实的正义。但在合法性理论上具有决定意义的是，那种缺少现代国家某些方面的社会形式因此并非与法和国家制度的正义概念无关。只要社会拥有调节自由共处同时又与形式强制和处罚强制相结合的约束，那它就至少具有了尚不充分发育的法和国家特征。

与自然法社会观点相反的第二和第三种观点，即共时和非共时变化的搭车者两难困境，依据于那种对自己有利时就把彼此约定弃之一边或从一开始就怀有欺骗意图的彻底的自我利益。在这里，政治的合法性超越了适度利己主义的假设，并从一种彻底的自我利益开始。这并不意味着，国家就必定——不那么有说服力地——指望主体都怀有恶意；这只是说，在适度利己主义的假设中已经对自我利益作了限制，彻底的国家合法性不应以这样一种限制为前提，而是必须去论证它。这种必要的论证分两步进行。首先要向彻底的利己主义说明，通过公共的法权力彼此放弃自由对各方面都是有利的，然后说明，实现这种放弃也对各方面有利。

用一种戏剧性的尖锐语言，可以把彻底的不为一切社会关怀所感动的利己主义称为魔鬼。并且，由于正义的现实条件导致实证的法和国家制度，所以可以将康德的名言（参见《论永久和平》）改成：国家本身需要一群魔鬼——但愿他们有理智，就是说，不断追寻自己的利益。

14.2 告别利维坦

14.2.1 辅助的国家合法性

在实证的法和国家制度合法化之后，剩余无政府主义也不再保持不变了，作为社会原则的无统治最终也要放弃。约束性地确定对各方面都有利的放弃自由并在紧急情况下强制执行的政治集体，不是一种不合法的权力，相反是一种合法共存的现实条件。要批判的不仅仅是无政府主义，由此而使合法性的结果显得像是单方面地“笃信国家”，还要批判作为法的非道德主义的实证主义法理论，由此而把任意的规定提升到适用法的等级。实证主义批判也不在于一种额外观点，它已经包含在无政府主义的批判中；实证的法和国家的合法性是与对它的限制联系在一起的。也就是说，合法性在于证明现实条件，但这些条件都是第二层次的观点，即辅助的观点，它们只有在承认应当得到实现的东西时才是适用的，这里指的是：承认对各方面都有利的、从而也是正义的共处原则。

可以从两个方面来谈对法和国家的辩护。或者说明法和国家关系确实应该存在，或者说明它们应当以何种方式存在。根据实证的法权利之辅助的合法性，这两个方面在体系上有着内在的联系。在证明了某些彼此放弃自由是对各方面都有利的之后，自然正义性的现实差距表明，只有在不是个别而是共同的法权力在对那种利益负责时，它才能起作用。第一种

观点认为，要摈弃无限制的、绝对的国家权力这种思想；按照第二种观点，要摈弃的是无政府主义以及作为社会原则的无统治。两种观点共同说明，作为分配性利益的正义，既授予统治权力又限制这种权力。

这里阐述的政治正义性理论受到了来自两方面的怀疑。首先是实证主义法理论的怀疑，其次是无政府主义对具有强制权限的法和国家制度的批判。基于这双重的怀疑，阐述正义理论就成为一场"两条战线的战争"，现在我们终于看到，这场战争的结局——借助于唯一的、本身分阶段的解决方案——还是对正义理论有利。与实证主义法理论的观点相反，强制制度只有当它以权利义务及正义要求如基本自由为指向时，才不成为赤裸裸的暴力；与无政府主义及作为社会原则的无统治的观点相反，存在着对每个人都有利的社会调节，且这种共同的利益只有当它——由于公共强制权力——不是为了另一个人的利益而被寄生性地利用时才有效。

实证的法和国家制度是合法的，但又只是辅助性的合法。这是指，实证的法和国家制度对正义带来的是必要的、但仍不是原创性的作用。这种特殊性可以用给予(Gewähren)和保障(Gewährleisten)的概念来说明。给予可以理解为一种原初的承认，保障可以理解为一种派生的承认。由于每个人对自然正义性的基本自由都具有前实证和超实证的要求，且这种要求通过交换自由才能实现，所以实证的法权力不可能原创性地造就正义，它只能帮助正义成为现实的存在。政治集体不是出于自己的全权和仁慈赋予其公民以各方面都有益的权利。原初的赋予主要是在人们自己进行的彼此放弃自由中发生的。政治集体只关心对界限的精确界定及其被人遵守，它

只能保障但不能给予基本自由。

此外，分配性正义只在起保障作用时才有其体系上的位置。也就是说，只有在这里才有上级机关，即实证的法权力，它主管着正义的分配，即（对自由的）彼此放弃的分配。原创性地给予基本自由，是一个交换正义的问题，辅助性地保障基本自由，是分配的正义之任务。

为了描述对法和国家相适宜的权力，特别是博丹以来，政治理论使用了主权的概念，并把它理解成是绝对的、不再依赖于其他权力、在严格意义上甚至不再依赖法律的权力。若撇开博丹事实上把最高政府权力置于其下的那些预先规定，诸如神的和自然的法则以及遗留下来的如皇位继承制之类的宪法原则，把注意力集中在他的明确的定义（参见博丹：《论共和国》，第1卷，第9章："对一个共和国来说，主权是绝对的永恒的权力。"另参见霍布斯：《利维坦》，第18和26章）上，那么，主权应理解成完全的决策和创造的自由，理解成国家对公民和下属拥有的全权。在合法性理论上与这种理解有矛盾之处；但无论如何可以讲第二性的和辅助性的主权。因为国家权力不是因自身的全权而存在，而是由于那些在原初和原创的意义上拥有主权的人放弃权利而存在，这就是法伙伴。只是因为对法伙伴中的每一个人来说，属于基本自由的放弃自由是有利的，同样因为他们中的每个人都装得更好，如果有一个共同的法权力对基本自由负责，因此，也仅仅因此，国家权力才是合法的。

霍布斯以利维坦的形象象征国家所谓的无限全权。在同名主要著作首版的封面铜版画上，利维坦是一个人造的人，他由无数自然人组成，右手拿着一把剑，左手拿着主教的权杖，

头上戴着皇冠。封面铜版画中显示出来的，是完全正确的，未显示出来的，则是错误的。正确的是，(合法的)国家不是与公民相并列、或远离公民的制度，而是由公民建立起来的；再有一点正确的是，作为世俗权力象征的剑归于国家，并且只能归于国家，作为正义的共处原则的现实条件，权力垄断也归于国家。当然，令人疑惑的是，根据主教权杖，利维坦也应有宗教的决定权，这与分配性利益的放弃自由即宗教自由相矛盾；令人疑惑的也许还有皇冠，因为皇冠证明国家是至高无上的，但国家的至上性与辅助的合法性很难协调一致。这种主要疑虑并不是针对权杖和皇冠，而是针对仅仅用权力的象征物来表现国家这种状况。根据辅助的合法性的观点，国家虽然理所当然应掌握着剑，因为它有实证的和执行的专权。但它不是绝对地、出于它本身所拥有的权限掌握着剑，而是要服务于正义的放弃自由。

辅助的国家合法性也不等于那种“驯服的利维坦”形象，政治的自由主义正是用这种形象来反对国家绝对主义的。因为这种形象的前提是最初野蛮、后来必须予以约束的国家权力。根据辅助的合法性的观点，无论是野蛮还是驯服的国家权力，都是不合法的。取代只是作为统治象征的利维坦的是法律，其统治的标志即剑，必须与正义的标志即一视同仁和公平相一致，更重要的是要为正义服务。因为相信一种没有执行权力的正义，简直是幻想；相反，主张一种没有正义的国家权力，简直是纯粹权力的讽刺。

14.2.2 两种可能的选择："无统治还是好的统治者"

由于"统治"是一个多义的概念(参见本书第7章,第3节,第1小节),因此拒绝作为社会原则的无统治,会引起误解。显然,这种拒绝并不以作为被奴役之相关词的统治这一消极概念为依据。相反,就辅助的合法性来说,公共强制制度有义务保障基本自由,并因而反对任何奴役、压迫和剥削等权限。这个假设要受到指责的是,人类的共处也应摆脱中性意义上的统治。

当然,中性的统治概念仍有多种意义,首先是统治者和被统治者之间原则上不平等的个人概念,以及非个人的即公共强制权力的"政治"概念。面对"个人或个人"这种选择的可能性,辅助的合法性反对个人统治,赞同政治统治。自然正义性的现实差距并不使征服了"天生臣民"的"天生统治者"变得合法,它只是要证明为了公众放弃所有个人的权利是有理由的,所有人都服从一种共同的法权力。统治不再是凌驾于人之上,而是公共权力凌驾于个人的任意性之上。

因为个人统治与只起辅助作用的统治的合法性互不相容,所以合法的统治没有"天生的统治者"也必定能过得去;甚至天生的"好的统治者"也不一定有合法的位置。好的统治者这种无位置或"坏的乌托邦"的原因,从人类学角度说,在于原则上非现实的前提,从合法性角度说,在于没有功效的或不良功能的解决建议。

不赞成好的统治者是因为看到了一种危险,即权力会腐

败，绝对权力会绝对腐败。"好的统治者的乌托邦"虽然试图用统治者的假设来驳斥这样的指责，即像卢梭对立法者所要求的那样，这位统治者了解人类的所有激情，但自己却不听任激情的摆布。正像卢梭接下去所说的那样，这样一种较高级的理性，却与人类本性没有任何相似之处，它只适用于神灵，不适用于人类，因为人类虽然会或多或少控制自己的激情，却永远不可能最终摈弃它们。即使柏拉图的选拔和教育哲学王的标准也还不能取消这个人性条件，即：不可能有一个严格意义上好的、也就是原则上不会腐败的统治者。

现在可以从合法性理论的角度给这种人类学的相反观点以新的表述。只要好的统治者是自然人，那么他们在彼此放弃自由时本身也是其中的一方，从而在解释的冲突和二种两难困境范围内也成为当事人。但是，解释的冲突和两难困境只有通过无偏颇的界定和执行放弃自由的"第三者"才有可能解决。由于所有人都是放弃自由的当事人，他们中就没有一个是无偏颇的第三者；这样，界定和执行权也只能委托给全体。

这种反对个人统治的合法性理论观点当然并不意味着，公共权力不允许委托给某些机构或个人。但它说明，这样一种委托从合法性理论来看是后续的组织步骤，此步骤不是导致个人的统治者，而是导致（有规定期限的）由人民托付给他们中某些人的职位。按照这种正义概念，法和国家制度主要是那些愿意彼此放弃自由并予以共同界定和执行的人们之间的一种"合作体"，只是次要的即由于组织的原因才是一种有上下等级的联合体。

历史上许多统治所招致的批判，一会儿发泄受压迫的怒

气，一会儿发泄将人原则上分成上下等级的怒气，还有不少是同时发泄这两种怒气。辅助的统治合法性证明这样的批判是有理的。在出现闻所未闻的压迫（"奴役"）后，个人的统治也表明是非合法的了。

无统治的思想因实证地转变而在三重意义上证明自己是合理的。作为合法性的前提，它有理由要求任何统治从自由的同意，也就是从当事者各方面的利益来证明自己是合理的；作为社会原则，无统治有充分理由既反对"天生的统治者"，也反对压迫和剥削，说得实在一点，即反对单方面的放弃自由。只是在第四个意义，即任何公共强制权力都是非合法的这个意义上，与无统治的思想相矛盾。

在批判理论的最新形态中对这第四个方面缺乏明确的看法。哈贝马斯在"商谈伦理学"（参见《道德意识和交往行为》，第3章，法兰克福，1983年）中主张无统治是合法性原则，并在社会哲学中反对把非合法的"剩余价值"用到统治中，若不考虑这种论证的细节，这从合法性理论上看是合适的。然而，一旦为公共强制权限寻求在系统中的位置并且既不能在商谈伦理学的纲要中为人权及与人权相一致的人类义务找到一席之地，也不能在社会哲学中为国家理论的补充即为了人权和人类义务的实证的法和国家制度之辅助合法性找到开端，那就会产生疑虑。

14.3 社会契约的比喻

14.3.1 社会契约的正义概念

就是在以概念和观点为其本来媒介的哲学中，也得借助形象和比喻来丰富想象力。这特别适用于伦理学和政治哲学，因为在它们的对象即美好生活或共同生活中，形象和比喻有着不可低估的作用。到现在为止，我们已经揭示了无知的面纱和自然状态，指明了利维坦、利维坦的驯服和法律。

还有待探讨的最重要的比喻是社会契约。具有强制权限的法制度的辅助合法性也就是这一论证系列的最后一步。这一论证系列在法和国家哲学传统中是从自然状态的思想实验开始的，作为整体它称为社会契约理论，简称契约论。和所有比喻一样，社会契约在内容和方法上也可以具有不同的意义。所以，这里阐述的正义理论总起来是否可以称为契约论，这个问题只有在给社会契约一个明确界定的意义时才能回答。

在思想史上，契约动机可以追溯到希腊、罗马和日尔曼的法与国家的思想(关于历史请参见高夫：《社会契约，对其发展的批判研究》，剑桥，1957 年；克尔斯丁："契约，社会契约，统治契约"，载《历史基本概念》，第 5 卷，斯图加特，1987 年；还有 A·福格特编：《统治契约》，柏林，1965 年)。最初的萌芽出现在智者的约定主义的社会理论中；后来在伊壁鸠鲁、卢克莱修、西塞罗和乌尔庇阿等人的著作中都可找到。柏拉图在《克

里通篇》中让被判处死刑的苏格拉底谈默契，这是一个公民与他们生活和劳动于其中的城邦缔结的契约，契约禁止他们向苏格拉底提供逃跑的机会来躲避死刑。在他的后期哲学(《法律篇》,684a)中，柏拉图已经提到了那种统治的契约；这类契约在中世纪和近代早期起着重要作用，也就是说，这类契约——这时是在君主和社会阶层之间签订——在现存的法和国家制度即封建制度内，规定了当时统治者的具体权利和义务。这种由于其形式也被称为选择屈服的合同(Wahlkapitulation)的契约，提醒统治者不要忘记他的权力既不是只从他本人也不是仅从"神权"产生，而是与被统治者的同意联在一起。"无权无法"这一原则开始时补充后来则代替了"没有什么权力不来自上帝"的准则。

在17、18世纪的启蒙哲学中，这一合法性原则在概念上得到了精确的阐述，并给予了完全彻底的思考。契约不再被认为是现存政治制度内部达成的协议；它主要服务于法和国家制度的合法性。这种契约理论的重要代表有阿尔特胡修、格劳秀斯、霍布斯和斯宾诺莎、洛克、普芬道夫、沃尔夫、卢梭和康德。因为在这些哲学家那里也几乎没有充分明确和不令人误解地讨论过契约理论，所以，因这种理论而成长起一批重要的批评家如休谟，亚当·斯密，伯克和黑格尔，后来又增加了边沁，奥斯丁和社会达尔文主义者，这不会使我们感到惊奇。由于这些人，契约思想在19世纪一再受到排挤，最后被遗忘了。

只是到了现代，特别是出现了罗尔斯和布坎南等人，才又富有影响地试图重新树立启蒙哲学的合法形象(在法语地区也请参见柯尔姆：《社会自由契约，自由主义的哲学和实践》，

特别是第9章和23章,1985年,巴黎)。但契约思想仍然是有争议的。例如诺齐克(参见《无政府状态,国家和乌托邦》第18至25页,118页以下,剑桥,1974年)把它理解成是有目的的合法性策略,并用看不见的手这一非目的性解释来回击这种策略。他认为,按照公法或私法的模式,政治的合法性也应通过一种以经济的蓝本为指向的理论来代替;自由契约的模式应让位于自由市场的模式。

从体系上来看,对契约理论的批判是从同样涉及到诺齐克的不同理论的那些观点开始的。休谟虽然早就承认公民的同意是证明一个政府存在理由的最好最神圣的方式。但从经验观察,只有极少数政府是通过一致同意或承诺产生,而绝大多数政府则是通过权力和暴力产生的;且鉴于现存的不平等,是不可能指望对当时政府的完全同意的。此外,从前达成的协议对今天或未来的一代根本不具有任何约束力。休谟特别指责了苏格拉底的默契思想。因为凡是没有从他出生的国家移民出去的人,就像是一个睡着时被人抬到了一艘船的甲板上,在公海上醒来后才知道,这时他若不从甲板上跳下海去,就证明他是自由地同意船长的权威的。

休谟的三重批判,基本上是可以赞同的;但这些观点毕竟还须精确化。一方面,因为尽管绝大多数国家可能是通过征服产生的,但在征服前,无论是征服者还是被征服者都有某些政治结构,其产生的根源仍需给予解释。另一方面,国际法非常了解超越当前一代人时间限制的意见一致性(之重要)。即使对休谟的观点作相应的修正,但用他的观点是不能驳倒契约理论的,因为他的指责主要是以解释性目的的契约理论为

前提。尼采(参见《道德谱系》,第 2 篇论文)和涂尔干(参见《社会工作的划分》,第 179 页)所作的批判亦是如此。

这样,说有些契约理论家没有足够明确地看到社会契约的方法意义,说例如在洛克那里(参见《政府论》,第 99 节及以下几节)发现的只是一种对社会契约的历史理解,这都没错。鉴于这类解释,必须对社会契约思想——就像以前对自然状态思想那样——除去神秘的面纱,使它从错误的要求中解脱出来,它应当用哲学概念的"鞋楦"(Leisten)分别对待实际的国家形成或未来的国家发展的极不相同的形式。在国家合法性理论中,更确切地说,在道德的、从正义立场出发的理论中,社会契约有其体系上的位置。所以,社会契约不同于自然状态,应把它看成是一种历史现象。在契约理论中探讨的是法和国家形式的共同生活是否真的合法,而与下面的问题无关:政治集体是怎样产生的,通过暴力,通过一种"有机生长",或通过协议?

作为合法性理论的概念,社会契约并不表现为吕特利同盟誓约或合众国朝圣之父们的协议之类的历史契约;其权力的范围和界限,更不应在有组织的共同体内,即在划分成等级的封建制度中,模仿中世纪的统治契约,与未来的统治者协调一致。社会契约也不是理论上精巧的一种默契,但毕竟是历史的契约,就像苏格拉底所认为的那样,这种契约是每个没有利用去移民的可能性反而享受了集体好处的人与其生活的集体订立的。这种观点虽然或许想引用这条古老的法律规则:沉默即表示同意。但是也有一条相反的规则:沉默表示不承认。特别是,一个沉默的但又是历史的契约允许的不再是同意这种或那种历史的法和国家制度。合法性理论涉及原则地

说明公共强制制度存在的理由。要想达到这个论证目的，就必须能够构建适合于社会契约的相应的原则概念，以及规范概念。

与纯粹非形式的承诺不同，契约是一种有法律效力的协议，对这种协议来说，有三个观点是重要的：首先，是否想订立契约，由参与签约者自由决定。就像协议文本上所说的那样，契约是以各方一致同意为基础的。契约原出于一种自由的赞同，一种同意；契约论是政治合法性的同意理论。在"契约"中有一种"彼此和睦相处"的味道，融洽与和平的相处代替好斗的对峙。

其次，协议旨在转让某些权利和义务，大多数情况下是一种相互转让，例如商品或服务的相互交换，或用来交换货币。当然也有赠与契约，即单方面的转让。此外，契约不仅是私法的法律形态，而且也是公法的法律形态。所以，在有的情况下会产生政治合法性的契约，不应只想到是经济行为。按照柏拉图的《法律篇》和中世纪法律实践的蓝本，这种模式同样出现在国家内部的或国与国之间的协议中，然后也采用一些特殊形式，如联邦决议形式或授权(让权)形式。

最后，随着契约的订立，每个人遵守协议都具有法律效力；违反协议的行为要受到处罚。若对这三个概念因素作一概括，那么，契约按其本质是一种自由的、往往是相互的、在法律效力上成为对自由的自我限制。这种自愿的自我限制要求服从契约，反过来，因为自由的自我限制全靠服从契约。正如"订约必须遵守"这条法原则所说的那样，签约前，人是自由的，订约后，就受到牵制。

所以，契约适合于为公共法权力和与此相联系的服从义

务进行辩护，因为契约是一种法律行为的基本形式，在这种法律行为的状态中出于自由而形成具有法律效力的约束性。具体地说，在我们阐述的政治正义性理论中重新发现三个观点，它们具有契约概念的特征。自由同意相当于分配性利益及作为合法性前提的无统治，权利和义务转让相当于彼此放弃自由及作为（消极）交换的自然正义性，具有法律的有效性相当于放弃自由的现实条件。在所有这三个观点中都涉及正义：分配性利益涉及普遍原则，即正义立场；放弃自由涉及自然正义性及其中间原则；具有法律的有效性涉及正义的现实性。基础政治的合法性讨论包含了社会契约的正义概念，且这个概念具体地说由正义的三个方面组成。

社会契约论把契约概念的第一个因素看作为自然状态思想所共有，并认为从国家法的角度看，它导致作为合法性原则的民主。集体的合理性辩护的最后根据在于每个人的自愿同意这一观点，近代宪法理论表达为一句话："一切（国家）权力来自人民"。这里，"人民"（Volk）一词应理解成是分散的而不是集体的；在人民中构建集体的社会契约论主张个人与个人之间订立一个协议，所以，近代宪法理论的原则更确切地说是："一切权力来自所有单个的公民（Bürger）。"

但在集体的具体组织上却是另一种情形。这里起作用的是转让和代理、调停机构如党派等的观点，最后，起作用的还有程序。在程序问题上，最终也得按多数规则进行表决，这个规则有足够的理由被看作是民主的原则。但民主被理解成**组织原则**，这样就与作为**合法性原则**的民主在概念上有着严格的区别。前者涉及规范的来源，后者涉及公共权力的实际组织。如果说没有一定的决议规则（如多数原则）集体就无法运

转，那么，集体的权限，它来自多数同意所形成的决定，在有的情况下可以用强制手段去执行，但不能自行作为多数同意决议而使之合法化。作为组织原则，民主再也不是作为一种派生的辩护理由；每个人自愿的赞同，普遍的同意及个人与个人之间的协议才是主要的。在当代社会选举理论的话语中，可以把这种一致同意的原则称为人人都享有的否决权。当然，无论是一致同意还是否决权，都不能看成是经验现象。所以更明确一点得这样说：只有把对国家的服从义务设想成是每个人的自我义务时，才能证明这种服从是合道德的。

自我义务的内容在于仅仅有可能称为普遍有利及一致同意的那种对象。这些都是基本自由，没有基本自由就不可能有行为自由。因为基本自由产生自彼此放弃自由，同样证明了相互的主体权利要求即人权，所以政治合法性满足了契约概念的第二个要素，即权利转让。同时，可以驳斥黑格尔的那种担忧是无根据的，这种担忧后来成了“复辟时期”（参见密勒：《国家艺术的要素》，第 1 章，1809 年）的标准指责，也即是，用社会契约把国家存在理由贬低为与合道德的集体概念不相适宜的经济的交换行为（参见黑格尔：《法哲学》，第 75 节）。合法性目的上的社会契约虽然在于交换，但它的对象却不是商品、服务或资本，而是放弃自由。且这种放弃不是任意的东西，而是自由共处的可能性之条件。

因为在社会契约中基本自由是约定的，所以就出现了基本的自由契约。因为基本自由具有法的特征，所以或许可以说这是一种（基本的）法契约。由于基本自由具有超验的意义，因而这里涉及到一种**超验的自由契约或超验的法契约**。这种社会契约不是明确表达的而是沉默的契约；且在含蓄的

契约范围内所涉及的不是一种历史的而是概念的含蓄，更确切地说，涉及的是自由与自由共处的可能之条件。没有社会契约中所包含的基本自由，就不可能有社会角度上的行为自由，结果也就不可能有订立具体契约的自由。

契约的第三个概念因素，即具有法律的有效性，只适用于协商妥了的权利转让。这种情况在合法性讨论中是与辅助的国家合法性相适应的。根据社会契约的正义概念，集体获得了去具体确定和实行相互放弃自由的权利，但也是任务。这样，社会契约不仅在第二个概念要素上，而且也在第三个概念要素上被理解成一种交换契约。同样也可以像有时在古典契约理论中发生的那样，讲第二契约或第二个契约要素。如果说在第一个契约要素，即在超验的自由契约中，是法伙伴相互交换放弃自由，那么在第二个契约要素中，是法伙伴个别地和集体之间进行这种交换。在重新合法地和超验地而非历史地去理解的**国家契约**及**统治契约**中，集体——对于法伙伴放弃私人立法权和私人司法权等权限——承担起将自由契约具体化并付诸实施的义务。公共强制权力的正义约束是与"私人"(Privatperson)的权利放弃同时进行的。

有了由自由协议和统治协议组成的两个层次的社会契约，可以有区别地回答法和国家合法性的基本问题：一方面有合法的服从要求，这样，那种把任何公共权力都说成是非合法强制的激进的国家批判就失去了根基；另一方面，人们没有义务服从任何公共权力，而只是服从那种服务于自由契约的公共权力。(两个层次的)社会契约既讲到了法服从的约束的理由也讲到了这种约束的程度和界限。这样，社会契约就证明自己是国家合法化的同时也是国家有限性的一种原则；它是

评价公共权力合法程度和界限的规范性批判尺度。

因为社会契约既具有国家合法化又具有国家有限性的意义，所以在哲学的批判理解上，它是一种法和国家的批判原则。在原则的层次上，它确定了实证法和国家制度的起源、范围和界限。在启蒙哲学中，康德最明确地看到了这一点。他在《沉思》(第7734、7740、7956条)中说，社会契约涉及的不是国家成为其所是的起源，而是涉及它应当怎样的规则和准绳。由于社会契约毕竟是一种道德批判的概念，康德把这些道德概念理解成不同于理智概念的纯粹理性观念，所以，他也把社会契约称为"纯粹理性的观念"；更确切地说，也许可以把社会契约称为纯粹法－实践理性的思想。

14.3.2 市场代替契约(诺齐克对罗尔斯)?

在正义的解释中恢复了社会契约比喻的地位后，曾简略提到过的罗尔斯和诺齐克之间的合法性分歧似乎是反对第二个要素和赞同第一个要素。因为罗尔斯把他的正义论解释成一种契约论(参见《正义论》，第3节等)，而诺齐克反对这种正义论。尽管如此，这种分歧是不那么容易解决的。

因为契约概念由三个要素组成，所以契约论在严格意义上只能在给予了所有这三种要素时才站得住脚，而在罗尔斯那里的情形并不十分明确。罗尔斯之所以认为他的正义论是一种契约论，是因为它的最终依据是自由的和完全的同意，作为人类共处的正义原则，不是别的而是在原初状态的理想条件下一致选择的原则(参见《正义论》，第122—123页，139页及以下几页，256页等；参见本书第2章，第2节)。这里，契约

的第一个定义要素已经可以作为契约论的充分证据。只要缺乏其他两个定义要素，那么确切地说这是一种不充分的契约论，只有也满足了契约的另外两个定义要素，才可以说这是一种论据充分的契约论。

罗尔斯没有充分明确地赋予契约的第二个要素，即权利和义务的相互转让，因为他把分配的而不是交换的正义归入正义原则。当然，至少可以从交换正义的意义上对罗尔斯的第一个正义原则作新的解释，因为它的对象即自由，已经证明自己无非是相互放弃自由的"结果"。较困难的是第二个正义原则，也就是其第二部分，即所谓的区分原则。这个原则的对象即收入和富裕只能部分地解释为相互交换的产物(参见本书第 10 章，第 3 节)。更为明显的是，在罗尔斯的契约论中，对他的正义论的解释还缺少第三种契约要素，即因自然正义性的结构的现实差距而产生的公共强制权限。虽然罗尔斯知道共同法权力的必要性(参见《正义论》，第 38 节)，但没有把这一理论要点归入那种合法性的核心，他称此核心为"理想的理论"并为之引入了契约论的含义。

因为只有第一个概念要素是充分明确地给予的，而第二和第三个概念要素都没有做到这一点，所以罗尔斯的契约论只是一种不充分的理论。诺齐克则想为契约论另辟蹊径，也就是想阐述一种非目的的正义理论。为了反对罗尔斯不充分的契约论，他以讽刺的方式提出了一种有较大变化的理论，然而事与愿违，在方法上也没达到充分的明晰性。

在哈耶克和其他经济自由主义理论家的影响下，诺齐克认为，如果每个人都追求个人利益，那么他就不知不觉地被引导到国家的建立上来。这样，国家成了有理性个人单个行为

的非协调的结果，相应的合法性理论即借助于看不见的手的解释就成了一种非目的性的、也就是放弃明确协议的合法性。正如已说过的那样，合法性意图上的社会契约并没有与明确的协议结合起来，因而还不能得出是一种非契约论的理论之结论。然而，在诺齐克的国家合法性中倒可以辨认出(社会)契约的所有三种概念要素，且这些要素往往都具有正义的意义，各方面自由的同意符合诺齐克的合法性标准，即符合每个人的利益。与罗尔斯相似，第二个概念要素(即权利和义务的转让)也不十分明确，但可以在诺齐克的正义原则的对象即自由权利中辨认出来。最后，诺齐克在论证公共强制权力(即国家)的同时，明显地涉及到自由权利的具有法律效力的可实行性。如果为了论证这种可实行性又以现实差距为依据，那么在第三个要素中也可以看到它的正义的意义。

说诺齐克违心是一个正义论意义上的契约理论家，这当然并不意味着他的合法性理论是完全令人信服的。为了一个纯粹微型的国家，论证可以不考虑诸如“对教育的人类学需要”这样的问题(参见本书第 11 章，第 1 节)，除此之外，国家应加以保护的自由权利是可以假设的，但不能得到论证(参见本书第 10 章，第 1 节)。此外，国家合法性的基本观点根本没被注意到。在这点上，诺齐克还必须用超验的自由及超验的自由契约，这里是指用超验的统治契约，作出适当的论证。

诺齐克认为，国家的合法化出于三种观点的共同作用。第一，总由私人保护自然权利比起共同保护来更不划算，就是说更不合理，或更无成效。所以，人们宁愿让保护公司来保护自己的权利，而不是自己去保护。第二，只有在同一区域内没有竞争性保护公司时，才能有效地组织保护。最后，在这区域

内起主导作用的保护协会必定会禁止非协会成员在与协会成员发生争吵时采取自卫,非协会成员的权利由此而受到了侵害,从道德理由来说应给他们赔偿,就是说,当他们还没有为获得保护而付费时,也必须得到保护。

在第三种观点即赔偿的道德义务中,诺齐克假设的前提是,人们普遍地履行他们的道德义务(参见《无政府状态,国家和乌托邦》,第119页,剑桥,1974年)。按照借助于看不见的手的解释,只有当这一前提可以解释为所有当事者自身利益的不同等的结果时,诺齐克才可以作这样的假设;按照搭车者的两难困境,情形则并非如此。相反,只要不存在为各方而都履行(道德义务)操心的公共强制制度,违反道德义务就是合理的。但诺齐克恰恰缺乏这第二层次的思考。

此外,合法性差距并不是在最后一种观点即道德的赔偿义务那里才出现,因为搭车者的两难困境在诺齐克的国家形成的第一个层次上,即在保护公司与其客户之间合作时就已出现。由于两方面虽然都知道合作的好处,但也知道制造假象更为有利,以致没有公共强制制度,就根本不能形成合作。但这种公共强制制度不是保护公司,保护公司——按照诺齐克国家形成的另一个层次——具有保护垄断权,并且由于道德的赔偿义务的原因,这种垄断权不仅要部分地有利于其成员,而且还要普遍地有利于所有人。而公共强制制度——超然于诺齐克的国家形成说——主要是一种使它们的每个层次(保护公司,主导性保护公司,超微型国家,微型国家)都能成为现实的条件。这种可能条件与其第二层次的社会契约,即(超验的)国家或统治契约相符合。

15 政治正义性的对策——对未来的展望

从实践—政治上看,辅助的法和国家的合法性提出了一种基础政治讨论不能回避的困难,但对它进行详尽探讨又超出了这种讨论的任务范围:为了促使正义成为现实,公共的法权力要保持权力垄断。凡拥有权力垄断的人,不仅有足够的权力来实行正义,也有足够的能力来拒绝正义。仍以法律作比喻:体现正义之剑,从其本身来说是一把纯粹的剑,也是一种威力的武器,它不会自己承担起对正义的义务。就像任何威力的武器那样,剑也是双刃的,它有技术的特征,可以为正义服务,但也可以使正义受到威胁。

要成为正义的武器,剑只能失去它的双刃性,从一开始就负起对正义的义务。认真地承担起这种预先义务的尝试,是现代政治设计的实践方面。如果说现代精神在理论上使正义性讨论彻底化,那么从实践政治上看,它试图把讨论的结果即只是辅助性的辩护吸收到法和国家权力的具体构建中去,并在实际上这样去组织公共权力,以便使它所承担的正义的义务不再听任于各个权力拥有者的个人好恶,因为居有某一职位者本身是不会抛弃所有癖好,纯粹为正义服务的。他们也

可能"忘记"自己的职务职责，为自己寻求权力。此外，他们也不是游离于各种冲突之外，本身往往也是社会争斗的参与者，这时，他们就有可能滥用自己的特权地位。

因为国家权力不仅保护而且也威胁着合法的正义原则，所以，霍布斯那绝对的不可分割的国家权力理论没有达到其政治哲学的主要目标，即可靠地保证公民的自我保护和自由地追求幸福。承认一个绝对主权的君主，用洛克的话说就是："认为人是那么的愚蠢，他们虽然力图防止小偷或狐狸的骚扰，却觉得被狮子吞噬是幸福的，的确，是安全的"(《政府论》下篇，第 93 节)。

为了使公共权力尽可能与正义结合起来而采用的途径，力量和程序等多种多样的"方法"，我都称为**政治正义性的对策**。系统地看，这些方法都有双重性，即意志的和认识的方面；有的担负着认可的任务，有的担负着公共法权力的确定的任务。相应地还有正义性对策的两种相互补充的类型。借助**实证化对策**，正义原则找到了历史对它的具体认可；借助**评价对策**，不断地重新确定要予以认可的法形态。

对这两种类型的对策进行系统的探讨，涉及到与法和国家伦理学的基础反思相衔接的道德政治的服务制度，对此进行详尽研究，哲学只有少量的部分权能，这就是历史的体验和跨学科的思考，它要弄清楚正义原则及其现实条件，即一般的法权力，是如何在经验世界中适当地实现的。另一方面，若不对下面的问题稍作说明，那么，前面所作的法和国家的论证就可能会被误解(关于正义对策部分参见赫费：《伦理学和政治学，实践哲学的基本模式和基本问题》，第 14 章，法兰克福，1979 年；《人性的对策，关于公共决策程序的伦理学》，法兰克

福,1975年)。

15.1 实证化的任务

15.1.1 民主能保证人权吗?

作为一种能消除对国家权力的矛盾心理并把公共权力组织得从一开始就限于保护功能的政治模式,往往是指被理解成国家形式的民主(另一种观点认为民主本身就具有正义的意义,因为民主的参与权属于人权即正义的中间原则的范围。这种观点在这里不予考虑)。特别是,既要限制极权主义的统治又要防止极权国家的新形式,也就是首先要争取到自由和全体人民的自由,然后不偏不倚地有效地保护获得的东西免受非合法国家干预的这种永恒的危险,这样的利益和权力要归因于民主选举的议会、与上议院相区别的人民代表大会等的影响。

卢梭是这样一种正义或自由功能的民主理论的卫士之一(参见《社会契约论》,第1卷,第6章)。最明显的是,他认为,在法国革命中民主应保证所有人享有平等的自由。民主是保障人们(普遍契约的)自由的唯一或最好的国家形式,这一论断可以通过下面的论据得到论证(我把卢梭前后出现的许多有代表性的变异观点放在括号内)。

如果议会是由全体人民选出的,那么,议会的立宪和立法之所以保证了所有人的平等自由,一方面是因为所有人都以

平等的权力参与立法工作(请比较一人一票的民主的基本规则),另一方面是因为没有人愿意采纳一些对他有害的东西。由于所有人的平等自由导致正义的基本原则,结果,民主不只是相对最好的、而且甚至是安全的通向具体的正义之途径,还是正义国家的严格的组织形式,民主和正义之间不可能是紧张的关系。

结果可能是如此的美妙——基础性的论证却显示出一种多重的错误结论。除了也有一种"政治的受虐狂"即自己乐意接受有害的东西外,人们认为无害的东西"实际上"也并非总是无害的。因为对有利的东西的一时想法,可能由于缺乏信息、对事实的误会、草率的判断,由于不切实际的期待以及某些情绪障碍而歪曲了。另外,不仅有这样一些通过更好的信息以及内部控制的技术(自我控制)在原则上可以控制的表面歪曲,也有神经质的、精神性的和意识形态的深层歪曲;深层歪曲在决策者的"背后"起作用,将他的某些利益投人注意的范围,而将另一些利益排挤出注意的范围。最后还有未预料到的、也许甚至是不可预料的附带结果,其危害超出基本的利益。简而言之,基于决策者的认知或情绪的界限,误以为无害的东西倒是很有害的。

此外,民主的决策程序是由多数规则决定的,由多数作出的决定只能对多数人有利,但决不是对所有人有利。甚至多数人可以把自己的利益强加到少数人头上,从而使民主可能成为柏拉图(参见《国家篇》,第1卷)和亚里士多德(参见《政治学》,第4卷,第4章,第1292页)早就批判过的"强权"的变种,人们还得——用穆勒的话说(参见《论自由》,导言)——防犯"多数人的专制"。结果不得不同意卢梭,他在《社会契约

论》第3卷(第4章)中,认为民主不是无条件的,而是在附加条件下才是适当的国家形式。至于卢梭提出的条件,诸如没有党派国家、全民大会代替人民代表大会并将它的权力限制在普通立法上、小型的政治集体以及公民在社会地位和经济状况方面的广泛平等等,是不是必要和充分先不予讨论。无论如何,孤零零的民主对于引进和保护人权来说既不是必要的也不是充分的条件。

当然,只要民主在起着**自由和正义的保护神**的作用,或者可能是民主实际上在保障着所有人的自由,或者可能是人们相信通过民主可以得到普遍的自由保障,民主的界限问题从法和宪法史角度观察是不会提出来的。然而历史的经验却使人感到怀疑,它让我们看到了美国的奴隶制,看到了自认为仍是民主原则的国家社会主义,看到了——当然并不那么恰当——瑞典的国家教会制度或瑞士在本世纪70年代才取消的耶稣会和修道院禁令。

单是民主也不能使那种"政治语法的基本规则"失去效力,即,凡有足够权力实行正义者,也有足够权力拒绝正义。

15.1.2 民主的宪制国家

人们当然无需向民主的国家权力对权力的可能滥用作出妥协,然而有必要给民主的法权力划定明确的界限。亚里士多德认为这种界限在于法律,即在于那些不只是规范个别情况而是规范某些典型事例的规定,并且要使用适用于某一类型中任何情况——一视同仁——的标准。

对国家权力已划定的界限,还要扣得紧一些;标准也是不

可任意选择的，而要按照第二个制度的同一规则来制订，规则自身必须符合正义原则及其中间原则，即符合人权。这些正义原则在民主中的作用是保护少数，保障那些与当时多数人的经济、社会、政治、宗教或语言文化等的信念不相一致的少数人的平等权利；这些人形成对民主的统治者僭越最高统治权的批判校正的力量。

为了使这一标准不只在偶然有利的情形下而是在原则上得到承认，必须使它固定化、制度化，使它成为此时此地适用的法的组成部分。通过这种实证化，人权所具有的意义就不再是那些本应取得合理地位但在统治的现实面前却显得苍白无力的理念、希望和假设；它也不再仅仅是庄严的目的声明，而是法和国家制度的约束力的一部分。人权已经失去纯粹合法性原则的特征，成了合法性的基本原则。这里要区别两种合法性的形式。在近代早期的宽容敕谕中，人权，具体地说也就是宗教自由，只是由于偶然的原因而得到认可，政治形势发生变化时又被取消了。与这种不充分的合法性相反，对人权的严肃承认，是要求人权在法律上不仅仅以恩施的、随时都可以取消的宽容形式而存在，人权在法体系中的适当位置是（成文的或不成文的）宪法内容，是宪法范围内不再容许由交替执政联盟的多数作出所有决定的那一部分内容。合法性理论所要求的人权的实证化，不是在民主中就已出现，而是在民主的宪法国家中才能出现。

为了突出人权的新的、实证的法意义，人们也讲到**基本权利**。按这种语言规则，基本权利正像人权一样，表示前实证和超实证地适用于法的要求。只是，"纯粹人权"缺少那种它作为基本权利所具有的实证的法效力。如果说人权和基本权利

从内容上看是一样的，那么它们的存在方式却不相同。人权是法制度应遵守的道德准则，基本权利则相反，只有当它得到现存法制度的实际承认时才是人权。作为道德准则的人权涉及道德政治的假设，它从时间和空间上看是普遍的，作为基本权利的人权则涉及法规范，它实证地与当时的集体有关。

正如对宪法史和宪法理论的众多探讨所表明的那样（参见施努尔：《人权宣言史》，1964 年；克莱海尔：《论基本权利、人权和公民权、民族权》，1975 年），近代的发展在人权实证化过程中起着特殊作用，也就是，最早的人权意义的基本权利宣言是在十八世纪下半叶才出现的，自由的法宣言传统的开始虽然要早得多。但是许多中世纪的自由函件，如英国的《自由大宪章》（1215 年）或匈牙利安德烈二世的《黄金诏书》（1222 年），并不是要保护人权，而是保障某些城市和社会等级的特殊权利，此外还是“从上面”而来，即从天生的统治者那儿来。这种状况到《弗吉尼亚权利宣言》（1776 年）才发生了变化。这个《权利宣言》是“从下面”而来，即由“弗吉尼亚好公民的代表”发布，归功于主权公民，它不再把自由赋予某些特权者，而是赋予所有人。

由于在几十年内绝大多数国家都相继发布了类似的基本权利宣言，所以给人的印象是，对正义的中间原则的历史承认仿佛是一个迟到而又迅猛的、今天基本上已经结束了的过程，是成千上万年世界史上一段短暂的历史。但更进一步的观察就会发现，必须纠正这种观点，并且要从两个方面来加以纠正。人权史既不是从基本权利的宣言开始，也不是以这些宣言而终结。在“人权的短暂历史”的思想中表露出了现代主义过高估计自己的倾向。

企图把人权实证化的历史完全放到近代，也是不行的。因为承认人权作为基本权利至多是一个辉煌的里程碑，没有那种精神和法历史的根源，这块碑是竖不起来的，而这些根源可追溯到欧洲启蒙运动和中世纪的自由函件，直至古代希腊哲学、希腊化时期的思想和犹太教基督教的宗教观念。

根据黑格尔的一个著名思想（参见《历史中的理性》，第62—63页），可以把世界史看成是一种——当然是缓慢地——不断承认人权的历史。当然，用黑格尔的话来说，这种历史不是开始于东方的大帝国，因为在东方帝国中，只有一个独裁者是自由的；它开始于（首先是习惯法的）刑法的逐步形成，在刑法（还有民法）中法共同体才露出端倪。所以，最初的伟大的"正义推动"，即最初的"人权实证化"的推动，不是在近代，也不是在希腊化时期或基督教时代，而是与通过制裁手段保护诸如生命、荣誉和财产等基本自由的刑法（或多或少正式的）形成有关。刑法起源之时，人权的实证化当然尚未结束。因为几百年来，刑法所包含的规定一会儿是犯罪事实（如巫术和异端邪说），一会儿是处罚方式（如体罚，甚至酷刑），都与人权格格不人。

也许可以把希腊的城邦国家称为正义发展的下一个阶段，其公共法权力由自由和平等的共同体所掌握，然而，由于奴隶制，也由于妇女在法律上的不平等地位，在这样的共同体中，作为人的人尚未成为法和国家的主体。在希腊化时期以及犹太教和基督教文化中，所有人的自由观念才发展起来，当然也只是观念而已。因为几乎还未产生法的结果，例如保罗既不批判奴隶制也不批判妇女的地位低于男子的现象。作为实证的法原则的人权在美国和法国革命中得到了承认，然后

才为其他国家或快或慢地接受。

在对它的这种实证法的承认中，人权具有双重的意义。在基本的体系上，人权是人类相互间的权利要求，在辅助的体系上，人权也是对应当保护这种权利要求的机构即国家提出的要求。因为人权不仅会受到他人方面的危害，所以要由国家来保护。受到"保护权力"本身危害的权利要求也是这样，身体大概会受到任意逮捕、过分(恐怖的)处罚，或受到完全不公正的行为如拷打的危害。此外，国家还会通过(任意的和无赔偿的)没收手段危害财产，用对公民的不平等行为危害名誉，或许也滥用官僚机构的干涉，用审查手段危害言论自由，用特权和歧视方法危害宗教自由。

近代的人权讨论甚至是因这些问题而引发的。在国家与教会的结合还长期占统治地位的近代早期条件下，在国家权力的极权主义倾向中，自由权利采取对国家权力的反权力形态；按照近代宪法理论，自由权利是国家不应干预的主体的公共权利。且在这种反权力范围内，宗教自由、言论自由和个人自由(英国 1679 年颁布的人身保护法的基本权利：保护不受任意逮捕)是最重要的自由权利。

近代对这些权利的实证化实际上具有特殊的意义。虽然反权力的思想很古老，但这种思想在例如安提戈涅反对国王克瑞翁时又清楚地出现。但是，安提戈涅依据的是一种不成文(神灵的)法，而在近代宪制国家中，反权力则构成适用的实证法之一部分。这样，在长期的精神史和宪法史发展的背景下，近代带来了第二次正义推动。

考虑到基本权利宣言的思想史和法律史漫长的史前阶段，所以人们认为人权史不再是短暂的，而是漫长的，并且是

不断进步发展的，当然这是一种几代人以来已经原则上结束了的发展。这种对历史的理解固然与众不同，但依然是不准确的。与这种直线发展的观点不相一致的事实是：西方国家的宪法发展除了不断承认人权之外，也有明显的倒退。这里无需去列举那些向野蛮的倒退，这些现象在本世纪发生得已经够多的了。比如，在日尔曼人民和法庭大会即露天大会上，所有有能力使用武器的自由男子都有同等的权利，而在中世纪期间，这种民主的法律组织的意义没有这么突出，并且最后在近代早期遭到极权主义领土国家的排挤。罗马的历史至少部分与此相似，为了中央皇权而失去共和的因素。此外，基督教首先为自己的宗教自由而斗争，但为了使自己上升为国教，不久就放弃了宗教宽容。在近代农民的依赖关系中，我们不仅看到了对这种权利的取消，而且也看到了曾一度对它的强化。尤其是，中世纪和近代早期行会成员与早期资本主义大企业中的工人相比，所拥有的权利似乎更多。

如果说，在人权史的方面绝没有表明是一种不断前进的认可过程，那么在另一方面，像弗吉尼亚基本权利宣言那样的基本权利宣言，只是正义的中间原则的实证化过程中的局部步骤。这类宣言竟完全和奴隶制的继续存在安宁相处；更有甚者，直至宣布普遍的奴隶解放公告（1862 年），弗吉尼亚一直是在宪法上允许奴隶制存在的国家之一。在别的地方，同样存在着宗教特权和歧视，或至今仍部分地存在着男女权利的不平等。所以，基本权利宣言就某些方面而言只是一种政治纲领，并不就是人权实证化的里程碑。因为即使明确的基本权利宣言往往开始时也只具有纲领的意义，所以，像《弗吉尼亚权利宣言》那样想在序言之后颁布适用法的宪法文件，与

革命的法国显然是第一个具有纲领性意义的《人权宣言》(1789年)并没有如有些宪法理论家所认为的那样有着根本的差别。

人权实证化是采用基本权利宣言的形式还是宪法政治纲领的形式,在这两种情形中,都没有充分利用从一开始就把法和国家与正义性原则结合起来的各种可能。为了使正义的责任完全发挥作用,要有一种分层次的机制,它以对人权的宪法保证开始,并在立法与宪法相结合中以及通过最高法院(如宪法法院)对这种结合的审查中延伸;另外,政府和行政部门对宪法及与宪法一致的法律负责,且这种责任又应该例如以行政法院的形式予以审查。

为了使国家权力的各种结合及其审查能够发挥作用,必须对公共权力进行划分,特别是法院要独立;即使在所划分的各个权力内部也要有适当监督,这样,在立法和政府活动的范围内就有一种有效的制约力量;表现为法院制度中的上级法庭、国家联盟的联邦结构和经济政治上强有力的地方政权等那种"垂直的权力划分",最终都有利于权力的限定和监督;最后才是一张精密编织而成的民主宪制国家之网,通过它,公共权力尽可能地失去它的矛盾性。代替那种有足够权力保护一切也有足够权力压制一切的绝对主义权力的"政治语法"(politischen Grammatik)的,是作为一种新语法的"检查和平衡"制度。只有在这种制度中,人权才能达到完全的法的现实性,虽然在政治集体中存在权力垄断,但没有一个人,也没有一个机构和国家机关拥有无限制的权力,国家权力被多重分层化并又组合成一张相互监督的公共权力之网。

前面所作的对正义实证化策略的几点说明,当然不应过

高评价。这些说明之所以让人觉得很具概括性，是因为它们超出了基本反思。这里也涉及到“正义的组织性”问题，对这些问题的回答依赖于历史文化的边缘条件。但在不同社会中这些条件也各不相同，也在不断变化，因此有不止一种模式使正义性的中间原则成为此时此地适用的法。

15.1.3　最小化国家还是社会国家？

对前面阐述的辅助的法和国家合法性，可能有人会提出指责，说它只是为最小化国家辩护，而最小化国家局限于少数几个狭窄限定的功能，如保护免受暴力、偷窃、欺骗或执行某些契约（参见诺齐克：《无政府状态，国家和乌托邦》，牛津，1974年），所以看不清19、20世纪的特殊问题，即社会问题和环境保护。详细讨论这种指责虽然超出了基础思考的范围，但在这里稍作说明还是可以的（关于作为国家任务的环境保护，参见赫费：《道德-政治的讨论，哲学的基础，政治伦理学，生物医学伦理学》，第7章，法兰克福，1981年）。

论证国家的社会责任有两种对策。如果说，绝对的论证试图证明社会责任是一项不依赖于正义共处的其他原则而有效的国家任务，那么，功能的论证是要坚持以前的合法性方向。功能论证把国家看成是正义的现实条件，指出没有某些社会国家要素，基本自由就不能达到适当的历史现实。按照功能的合法性的观点，社会国家是政治正义性的一种对策。绝对的合法性的可能性虽然在对各种观点进行较详细的审查后才能确定，但它也没有显现出来，所以在下面的合法性简述中不予考虑。

功能的合法性注重的是不把社会国家理解成福利国家。因为福利这种说法与安康和幸福的说法太接近。认为现代国家可能和应该帮助人们达到幸福的观点，是一种期望，也许甚至是一种憧憬，要满足这种憧憬，国家既无能力也无权利。所以社会国家的功能的合法性要从摆脱神话开始，指出在现代的政治设计中，有时会出现一种不现实的同时也是不合法的要素。

也就是说，在法和国家中，在一种完全正义的法和国家中，只能决定人们追求幸福的可能，而寻找和把握这些可能性仍得靠个人和群体。幸福、自我实现或个人的人道这些人们最终为之生活的东西，是人们在对自己所遭际的现实条件进行积极的往往也是创造性的分析中形成的。这种状况当然并不意味着法和国家状况对人的幸福追求毫无意义。相反，它们一起决定着幸福追求的基本条件，也即决定着幸福追求的那些可能的障碍和阻碍，或许甚至决定着使同一性的形成、感情的联系和个人的关系，使人道的教育和思考等成为可能的空间，简言之，决定着使一种有意义的生存成为可能的空间。但是，即使正义的法和国家或许甚至为幸福、自我实现和参与提供行动空间，也只是涉及使这些行动成为合法的基本条件，还没有涉及它们真正的实现。

当然，对现代的某些政治希望中隐含着的神秘因素的驳斥，并不是不加区别地进行。因为，美国独立宣言中声称的人有权利去追求的幸福，不一定被理解成国家既不能也不应对之负责的“私人幸福”。幸福也可以指“公共幸福”，即在集体的问题上可以发表意见和参与决策的权利（参见阿兰德：《论革命》，第 152 页，纽约，1963 年）。于是，这种权利就成为接近

于那种民主的参与权，它在这种基础思考的体系的延伸范围内，在政治正义性理论中获得了固定的位置 按照合法性理论的没有天生统治者的观点，所有（已成人的、具有责任能力的）公民不是立宪、立法和执法团体的直接成员，但他们都有权选举这些团体的代表或自己当选为代表。

仅是民主参与权还不包含社会国家的要素，但构成了使社会国家要素的民主功能合法化的起点。根据这一思想，集体对那些经济、社会、文化和政治的基本条件同样负有责任，没有这些基本条件，参与权就根本不可能实现，或只能很小一部分及很困难地得到实现。相应地，法的国家功能的合法性是可能实现的，在这种合法性中要证明某些社会国家的任务就是法国家的基本条件。两种合法性的对策，即民主功能的和法国家功能的对策，为社会国家所作的辩护虽然不是全面的，但指明了一些重要方面是政治正义性的现实条件。不是在立宪民主中，而是在民主和社会的宪制国家中，正义的实证化才能得以完善。

与在正义的辅助的合法性范围内只有最小化国家可以认为是正当的这种观点相反，制度理论的观点认为政治集体是一种第二级的制度，它不只是协调家庭等基本制度，而且使这些制度的自主权，即它们的特殊权利和影响相对化。由于对这些基本制度的相对化不仅减轻了它们的负担，而且也剥夺了它们的权力，所以可以向这种剥夺权力提出“索赔”，要求集体至少为那些如家庭这样的基本制度由于被剥夺了权力而不再能或只能不充分地履行的任务承担责任。根据这种论证，社会国家似乎成了一种补偿义务和补救责任，一种不是作为本身、而是出于正义考虑而被接受的博爱任务。

另一种有利于社会国家的观点，可以从制度的需要综合中得出，像别的制度一样，国家在历史发展过程中也以一种来自其他功能的“外壳”丰富自己特殊任务的核心。这种丰富至少在它由履行特殊任务所包含的前提和后果影响所构成时，不是一种不合法的赘生物、无理由的疯长。这样，法和国家例如就以其个体形态为基础随着时间的发展而成为一种文化共同体，特别是成为一种命运的共同体。

若不作下述提示，即使是对人权实证化的扼要评论也不能结束：在多种多样的实证化对策中，具体的正义的机会是增加了，但还没有保证。具体的正义仍然是政治争论的对象，而这种争论本身又依赖于局部利益和潜在的权力与威胁。因此，从某些宪法结构可以说，它们要比别的结构更合理。但是，国家根据其正义概念所要求的东西，即不受限制的“道德理念的现实性”(参见黑格尔：《法哲学原理》，第257节)，任何一个有经验的集体或民主和社会的宪制国家都不能达到。当然，不能从这种保留条件中得出结论说，民主和宪制国家“剥去外衣就是一个公民时代的表面现象”。完全相反，在这样的国家中，正义的基本条件成为现实，只是这些条件还不是具体的正义的保证。

因为没有任何经验的国家是完全实现道德理念的，所以也不能——像苏格拉底在《克里通篇》中或后来的康德(参见《法学》，第320页以下)那样——先验地排斥违抗国家权力的权利，或稍微理智一点说，排斥(国家)公民的不服从行为。确实，任何对正义国家的违抗，原则上都是非合法的。但是，没有一个经验的、“自然的”国家可以自称是一个“正义的国家”。另一方面，在一个民主和社会的宪法国家，抗议的可能性是多

种多样的，如批评，对立面，要求重新考虑或游行等，所以，公民的不服从只是作为**最后的手段**，在完全特殊的例外情况和非常受限制的条件下，才能是合法的（较新的讨论中提出的观点，参见德赖尔："法的服从和对抗"，载《瓦萨尔曼生日庆祝论文集》，纽维特，1985年；也参见赫费：《道德 政治的讨论，哲学的基础，政治伦理学，生物医学伦理学》，第8章，法兰克福，1981年）。

15.2 评价的过程

15.2.1 为判断力恢复名誉

一旦正义的中间原则以民主和社会宪制国家的形式制度化了，同时又借助一种多层次的权力分配体系在法律和政治上得到了支持，那么，就可以认为完成了正义对策的任务，这一任务所承担的道德政治的服务制度原则上也已经结束。这也非常切合差别不大的特别是静态社会的实际。虽然这里还存在这样的问题：在具体情况下如何来解释实证化的人权、特别是权利规定，总是有分歧。但法院有助于这个问题的解决，法院是按照高度发展的论证和决策修养履行自己职责的，尤其是借助程序的公正原则，如"受审的和另一些人"或"无人能成为自己桌子的法官"来完成的。

然而，自中世纪晚期以来，西方国家进入了社会差异化的过程，该过程在近代又加速发展。以前相对单一的和稳定的

社会关系解体了，让位于一个从多重方面看是多元和动态的社会。在这样的社会中，正义的实证化成了一个没有终结的过程。由于在任何地方都不会完全出现具体的正义的实证化形态，所以法和国家，具体地说就是法的解释，具有不断地重新去发现这种形态的任务。关于这个任务，又可以说是政治的正义性的对策，但现在不再讲实证化的对策，而是讲评价的对策。

正义的中间原则——自由权、参与权和（自由功能及民主功能的）社会国家——通常被看成是能逐步实现的理想计划，或应当忠实模仿的理想样板。有些人，如现实主义者，还不无伤感地补充说，全面的实现及忠实的模仿是不可能的；必须或多或少对现实作出巨大的妥协。相反，另有一些人，如理想主义者，把理想计划看成是具体的乌托邦，所有的政治和社会关系都应按照这种乌托邦的样板逐步建立起来。

事实上，正义原则是一些相当一般的观点，应根据这些观点按实际情况去发现、评价、设计法和国家状况，并最终在实证化过程中以法律形式给予承认。正义原则是对道德政治判断力的批判性评价尺度，如果说在古代哲学中对它的探讨曾是一个重要课题（如亚里士多德的**实践智慧**学说），那么，在近代哲学中它却被大大忽视了。如在马基雅弗利学说中，判断力失去了其道德的一面，康德也把机智定义为一种道德上中立的判断能力，这种判断能力主管依据实际的命令，以个人或社会的幸福生活为目的，不同于道德命令或绝对命令。而道德命令则相反，它虽然赋予判断力以某种作用，然而判断力却把从道德哲学上获得的认识应用到经验中出现的情况。但是，因为康德认为重要的首先是前经验的“道德形而上学”的

基础，然后才是对它的系统研究，所以这种判断力没有得到更详细的探讨。

政治正义性的第二种对策是试图研究公共行为的部分领域即立法领域中而不是法解释领域中判断力的任务，并在当代多元和动态社会的条件下继续这一研究。同时，政治正义性的评价对策如果不是从道德中立的或非道德的意义上理解判断力，那就是亚里士多德的**实践智慧**的传统（亚里士多德有时说的是精明、机灵，有时说的是狡猾、诡计多端）。正如标题所说明的那样，评价对策感到有责任坚持道德的立场，即坚持政治正义性的立场。

新的正义性对策的探讨开始是差异分析，是对简单方案的批判，即对从功利主义传统和经济理论中接受下来的**利益核算范式**的批判。根据这种范式，在来自诸种可选择的行为可能性的现有优先目标中，应找到利益最大值的解决方案。同时，无论是可选择的行为可能性还是当事人的需要和利益，一般都是作为预先确定的数据来处理的，在此基础上达到利益最大值之可能。

若回顾一下最近一二十年中已引起巨大热情的政治学的法理论论题，就可以看到这种范式明显地简化了达到公共决策的组织结构。要讨论的，过去是、现在仍然是刑法和执行刑罚的人道化，是医学研究带来的新的诊断和治疗的可能性，或技术的影响对自然造成的伤害和由此而产生的对人类环境的威胁。在所有这些论题中，一方面，有些基本权利或别的一些原则上早已承认的法原则仍被当作儿戏，例如生命保护问题，研究自由和财产问题，这些问题具有规范的预先规定的意义，根本就不允许脱离这些预先规定进行利益核算；另一方面，在

进一步的政治上有争议的事实领域中基本权利到底意味着什么，这一点还完全不清楚。有时，各种不同的基本权利原则都成为问题，恰当的基本权利考虑也因此而有争议；有时，基本权利的含义太一般，以致而对新的问题，如医学发现或"计算机社会"，难以给予一种充分的法的取向。间或还须对以往规范的主导原则进行进一步的阐述；例如在环境保护方面，应要求一种跨国界和跨未来的正义，或在动物保护方面，应要求对到现在为止动物只具有的物权地位给予新的界定。这里特别是涉及到公共决策的任务，这些任务要么是第一次提出来，要么是以从前不可想象的量级和以对其他问题域的至今还不为人所熟悉的追溯提出来，所以，无论是可选择的行为可能性还是有争议的利益之类型与重要性，都不是预先给予的、可以在此基础上计算最大利益的数据。

因为利益核算的范式简化了公共决策任务的结构，所以，我主张一种结构上更加完善的对应模式，主张一种**交往的评价过程及决策过程**。在这个过程中，插入谈话的、同时也是合乎科学的方面，也以按次序的方式插入利益核算的要素。

对于更完善的评价和决策模式，有三种结构因素是独特的：首先，交往过程以明确的协商为基础，这种协商要在实践("目的")的和理论("方法")的冲突方面寻找一种同意。第二，作为形成同意的可能性条件，其前提是协商参与者实践的和理论的学习能力与积极性，这种学习不是按照有利无利、有权无权进行的。最后，作为交往的可能条件和交往式学习积极性的前提，要设定一种自由的和相互承认的要素。在基本权利的不同层次上，在自由权、参与权和(民主与法国家的)功能的社会国家中，要进一步阐述这种自由和相互承认的要素，

并使之在实证法上具有约束力。所以,被作为政治正义性对策的交往式决策过程是以这样一些正义原则为前提的,就这些原则来说,则以一种高级的具体的正义为前提。面对当时新的决策任务,决策过程在方法上一会儿要保持已达到的正义程度,一会儿又要去继续形成正义。

15.2.2 道德-政治的讨论

为了(具体的)正义而进行的交往式探讨过程,可以称为正义讨论或"道德-政治的讨论"(赫费:《道德-政治的讨论,哲学的基础,政治伦理学,生物医学伦理学》,法兰克福,1981年)。这里,可以设想讨论文章的水平参差不齐,文本形式各异,不仅有科学的哲学的思考,而且同样有政治短评或在媒介上发表的意见。

正义讨论在论题上当然不限于具体化的最后层次,即正义性中间原则的场合适当的"应用"。从系统上看,这种讨论从这里已试图重新测定的基础正义讨论开始,并在确定正义的中间原则中继续。正义性对策范围内进行的讨论建立在这种基础的正义讨论的基础上,并试图使正义的中间原则及其作为基本权利及规范的国家目标的实证的保证与当时社会和政治生活环境的新要求协调起来。

这种协调是一项复杂的任务,然而关键在于按照正义的中间原则去解释有关事实领域(如教育事业、卫生事业或自然环境等)的普遍的功能要求和特殊的历史社会的边缘条件(已变化的需要状况和新的行为可能性)。作这样的解释需要"细致的知识"(福柯:"尼采,谱系学,历史",载《让·希波利特纪念

文集》,第 145 页,巴黎,1971 年),即需要那种非常认真地做到具体和细致的对待诊断与治疗的负责的谨慎态度。没有这种谨慎,原则的普遍性和生活的特殊性之间的差异就不能克服。

在合法性讨论之处,可以赞同如利奥塔尔(参见《后现代状态》,第 1 章,巴黎,1979 年)这样的哲学家,他们反对某些统一的倾向,相反认为辩护是多元性的 当然,统一的倾向不是包含在政治正义性的评价对策所应遵循的规范原则之中,所以,从这个角度看,马夸德(参见《告别原则》,斯图加特,1981 年)的"告别原则"是过急了。这种倾向使人们怕花力气去做前后相继的工作,不再试图在客观规律和情景要素的交替的经济发展趋势中借助判断力有区别地去实现这些原则。但在现代的,即人权的论证和实证化的政治设计中,并没有包含对前后相继工作的放弃。反对单一性倾向赞成多元性因而是合法的,尽管如此,但并非必然是"后现代的",就是说,既不取消现代政治成就的特征,也不取消现代政治成就的原因。

由于当代生活情况的极端复杂性,具体地说,由于当代生活情况高度的差异及其不断的变化,有必要从方法上廓清客观规律及其各自的边缘条件,这项工作很大一部分要借助相应的具体科学进行。以广泛的丰富多采的法科学、经济科学和社会科学、自然科学、医学和技术为依托,可以明白在哪些状况和条件下会出现今天的正义问题,此外还可以懂得哪些客观规律在决定着出现这类问题的生活领域,尤其可以了解有哪些解决这类问题的现实可能性。

诺内特和塞尔兹尼克提出了一个法的发展模式的建议,在这个模式中区分了法进化的三个阶段。他们说,在第一个压制阶段,是使政治的统治和秩序合法化;在第二个自主阶

段,要监督权力,保证法的完整性,在第三个"负责任"阶段,法就委托给了灵活的和具有学习能力的机构,它们对社会需要和人的抱负作出敏锐的反应.尊重社会科学知识,承认参与体制,使法"重新政治化"。

这里简要描述的将得到承认的正义原则与新的法问题协调起来的道德-政治讨论,属于所建议的发展模式的第三阶段,也就是承认法是政治的对象,并试图在进行科学知识的基础思考中敏锐地解答社会的较新需要。但与诺内特和塞尔兹尼克的模式相区别的是,这些讨论使法的发展在更大程度上服务于正义原则。因为仅仅对社会需要作出敏锐反应是不够的,重要的还在于且主要在于合理地作出反应;只考虑到社会科学知识也是不够的,因为——与这类特权化相反——这里也需要其他学科的知识,例如在经济政策中需要经济学知识,在能源政策中需要自然科学知识。另外,反对诺内特和塞尔兹尼克的观点认为,他们过分简化了法和宪法史,最终使二者依附于那种所批判的先是野蛮然后驯服的国家权力的模式。

通过以经验知识为依托,道德-政治讨论避免了一次**规范主义的错误结论**,不去相信没有详细的客观分析就能确定正义的具体形态,而是让经验在政治正义性的对策中发挥决定性的作用;同样也避免了相反的错误,即是-应当的错误结论,据此结论,具体学科的科学家,具体地说就是社会科学领域的科学家,认为仅在他们的专业知识基础上就能解决具体的正义问题。道德-政治讨论只能在双方进行合作时才能获得成功,这在科学层次上意味着**跨学科的伦理学讨论**,即哲学伦理学与具体科学的合作。

正如基础的正义讨论一样,道德-政治讨论也不具有纯理

论的意义。这是一些由当代社会和政治问题所激发的实践的讨论，是想切合事实地为解决这些问题作出贡献的讨论；同时，从经验来看，它们不是游离于历史及其各色各样的决定因素。所以，这些讨论在许多方面不同于"理想的讨论"。因为就是在学术领域的论题和论证形态方面，声望、媒介的使用、学派和"山头主义"、尤其是时髦，都在起着一定的作用。因此，正义讨论从来不是完全意义上的无统治，但却可以说较少统治。此外，这些讨论受到匮乏条件的影响，特别是受到时代压力和行为强制的影响。按照长久的艺术，短暂的生命的经验规则，讨论在趋势上是无限的。集体则在期待结果，以使正义在现实共同生活的此时此地而不是在潜在共同生活的"经常性的明天和后天"发挥它的确定力量。就此而言，道德-政治讨论不是为了自身而去寻找"真理"，它们主要是想解决那些迫切需要作出决策的问题。因而，"理论"（即道德-政治讨论）方面的明显欠缺是与实践方面的行为强制相适应的。

15.2.3　科学的政治探讨

因为政治正义性的讨论受到理论方面的明显欠缺和行为强制的影响，所以通常让修辞学在理论讨论本身及其实践意向之间发挥协调功能。修辞学的任务就成为多样性的艺术，要赢得人们来接受一点观点，认为不怀疑公共决策过程是重要的。但对于政治正义性的对策，这种艺术没有特殊之处。相反，科学的政治探讨起着更独特的作用。在生活情况如此复杂和活跃以至由某个公民或只由专门的政治家已不再能够通观所有重要方面时，就需要有这种探讨。在这种情形下，要

求有多种多样专业的和方法的权能，它们在大量情况下只能从科学方面获得，因而，公共决策过程能够并应当指望得到科学的支持，同时，与正义性的对策有内在联系的科学探讨在结构的基础、内部结构和外部结构方面必须满足一定的条件。

尽管**结构的基础**具体看来有可能是如此的多种多样，但其基本原则却很普通：科学的政治探讨必须满足**科学合理性**的已知的方法和质量特征。不那么普通的是科学既不能提供明确的也不能提供无疑是正确的决策建议。出现这种情况的原因，部分在于科学的研究过程本身，如在于所有的人类知识的可错性；部分在于科学的政治探讨的特殊任务，如其问题的新类型和往往是高度复杂的跨学科的特征。所以，在正义性的对策上开始出现许多通常被某种道德主义所忽视的分歧，——在认可某些规范原则之前和不依赖这种对规范原则认可的情况下——分歧出现在对问题状况、“匮乏分析”的经验诊断中，存在于对现实可能行为的正义中立的描述。

因为关于经验知识和规律的所有表述，从原则上看，最终无非都是些意见，它们又会遇到别的不同意见，因为意见的争执还没有一种绝对的、至多是相当可靠的仲裁机构。所以在形成公开决策的过程中，从科学内涵本身来看，科学所具有的意义不过是一种否定的机构之意义。科学具有否决权的性质，当然不是政治的否决权，因为它不拥有将某些决策建议排除出政治讨论的权限。但科学又有“合理否决权”的性质，以其多种多样的事实知识和方法程序为基础，科学可以消除所有不能满足对牢固的概念形成、对经验方面的方法证明等科学要求的行为建议。这种消除程序一般导致一种解决域，只是在特殊情况下才导致一种唯一的解决。

在这种特殊情况下，科学也没有达到肯定的决策机构之地位。也就是说，科学所作出的建议是以某些目的和目标为前提的，对此，科学家们不具有决策权能。他们虽然可以将这些目的和目标置于自己牢固、精确的质量标准之下，但此外必须以现行宪法原则为取向，也必须以公共讨论状况为取向，以便从中清理出有望成为与新的社会政治一致的基础相适合的目标观念。

通过清理出一种它不具有决策权能的目标一致这一工作，要求很高的科学的政治探讨成为一种实验，其结果应当说明，在当时的社会政治状况下，在那些从正义、合理和交往式的探讨等观点中可以认为是“澄清了”的行为构思中，什么是可能的。按照其**内部结构**，政治探讨是一种**实验性的一致**，即这样一种试验，它在与政治机构、分歧和争执保持相当距离中寻求适用于整个社会的一致。

按照第三种观点，即**外部结构**，科学的政治探讨只有当科学和政治两方面互不侵犯，彼此接近时才能取得成功。无论是科学家对政治统治的非分要求，还是政治家对科学的相应的非分要求，都会使所寻求的协调任务成为不可能。因而，科学的政治探讨既要反对让政治靠边的观点，如在道德－政治讨论的绝对化中所发生的那样，也要反对那种决定论，认为政治机构可以自由独立地作出决策。科学家既不能作出政治的决策，也不愿被人利用。科学和政治在技术统治和生活状况的“遮羞布”之间系统地寻求“第三条道路”，即在保持各自原则的情况下寻求一种**伙伴式的合作**。

通过实证化和评价这两种对策的共同作用，也不能保证政治正义性的完全实现。没有一个无限制意义上的自然国家

可以称为“正义的国家”,这种观点依然有效。但是,通过实证化的正义原则与科学的合理性、实验的一致、科学和政治之间的合作关系等因素的结合,集体却获得了一个决定性的机遇,即在当今错综复杂的社会条件下也要找出并认可政治正义性的具体形态,简而言之,要历史地实现这些政治正义性的具体形态。

附录

人名译名对照表

Achenwall, G.	阿亨瓦尔
Adorno, T. W.	阿多诺
Albert, H.	阿尔贝特
Alexander	亚历山大
Alkidamas	阿尔基达马斯
Alexy, R.	阿莱克塞
Althusius	阿尔特胡修
Andreas II von Ungarn	安德烈二世
Antigone	安提戈涅
Antiphon	安提丰
Apel, K. O.	阿佩尔
Arendt, H.	阿兰德
Aristoteles	亚里士多德
Augustinus	奥古斯丁
Augustus	奥古斯都
Austin, J.	奥斯丁
Bachmann, H. M.	巴赫曼
Bakunin, M.	巴枯宁
Barker, L. E.	巴克
Bentham, J.	边沁
Berger, P. L.	伯格尔
Bermbach, U.	贝姆巴哈
Bloch, E.	布洛赫
Bobbio, N.	博比奥
Bodin, J.	博丹
Böckle, F.	伯克勒
Bökenförde, E. W.	伯肯福特
Borkenau, F.	博尔肯奥
Buchanan, J. M.	布坎南
Burke, E.	伯克
Butler, R. J.	巴特勒
Calvin, J.	加尔文
Cathrein, V.	卡托赖
Chamnah, A.	沙姆纳
Chanteur, J.	沙托伊尔
Charmont, J.	沙蒙特
Chomsky, N.	乔姆斯基
Cicero	西塞罗
Clastres, P.	克拉斯勒

Cross, R. C. 克罗斯
Cumberland, R. 坎伯兰

Dierse, U. 迪尔塞
Diogenes Laertius 第欧根尼·拉尔修
Domitian 图密善
Dreier, R. 德赖尔
Durkheim, E. 涂尔干
Dworkin, E. 德沃金

Ehrenberg, V. 埃伦贝格
Engels, F 恩格斯
Engisch, K. 恩吉斯
Epikur 埃皮库尔
Erasmus 伊拉斯谟
Euripides 欧里庇得斯
Evelyn 艾娃伦

Fénelon, F. 费奈隆
Finnis, J. 芬尼斯
Foucault, M. 福柯
Freud, S. 弗洛伊德
Freyer, H. 弗雷尔
Furius Philus, L. 弗利乌斯菲卢斯

Geddert, H. 盖德尔
Gehlen, A. 盖伦
Gentili, A. 真蒂利
Gerhardt, V. 格哈德
Gierke, O. v. 祁克
Gigon, O. 纪贡
Glaukon 格劳孔
Godwin, W. 戈德温
Gorgia 高尔吉亚
Gough, J. W. 高夫
Goyard – Fabre, S. 戈雅特–法布尔

Grimm, J. 格林
Grotious, H. 格劳秀斯
Grün, K. 格律恩
Günther, H. 京特
Guérin, D. 盖兰

Habermas, J. 哈贝马斯
Hale, M. 黑尔
Hare, R. M. 哈雷
Hart, H. L. A. 哈特
Hayek, F. A. 哈耶克
Hegel, G. W. F. 黑格尔
Heidegger, M. 海德格尔
Heinimann, F. 海涅曼
Heraklit 赫拉克利特
Herder, G. 赫尔德
Herodot 希罗多德

Hess, M.	赫斯
Hippias von Elis	希庇亚斯
Hobbes, T.	霍布斯
Höffe, O.	赫费
Hofmann, H.	霍夫曼
Homer	荷马
Hudson, W. D.	赫德森
Hume, D.	休谟
Hugo, G.	休戈
Hyppolite, J.	希波利特
Ilting, K. H.	伊尔丁
Jhring, R. v.	耶林
Johannes Duns Scotus	邓司·司各脱
Joll, J.	乔尔
Jourdain	乔丹
Jowett, B.	乔伊特
Kallikles	卡利克勒斯
Kant, J.	康德
Katharina Ⅱ	叶卡捷琳娜二世
Kelsen, H.	凯尔森
Kephalos	凯发卢斯
Kerferd, G. B.	坎费尔德
Kersting, W.	克尔斯丁
Kleinheyer, G.	克莱海尔
Klug, U.	克卢格
Kodalle, K. M.	科德拉
Kolakowik, L.	科拉考夫斯基
Kolm	柯尔姆
Koselleck, R.	科塞勒克
Kreon	克瑞翁
Kriton	克里托
Kropotkin, P.	克鲁泡特金
Lang - Hinrichsen, D.	朗－兴里希森
Leibniz, G. W.	莱布尼兹
Lévi - Straus	列维－斯特劳斯
Liebs, D.	利布斯
Liliencron, D.	李利克隆
Locke, J.	洛克
Lösche, P.	勒舍
Löw, L.	勒
Lucas, J. R.	卢卡斯
Luckmann, T.	卢克曼
Lucretius	卢克莱修
Ludwig XIV	路德维希十四
Ludwiz, P. C.	卢德维兹
Luhmann, N.	卢曼
Luckrez	卢克雷兹
Lundstedt, V.	龙德斯特

Reichert, W. O.	赖希尔特
Reiner, H.	赖纳尔
Reuters	罗伊特
Ritter, A.	里特尔
Ritter, J.	利特尔
Rothbard, M. N.	罗特巴德
Rotteck, K.	洛特克
Rousseau, J.	卢梭
Runciman, W. G.	伦西曼
Saviguy, F. K. v.	萨维尼
Scheler, M.	舍勒
Schelsky, H.	舍尔斯基
Schmitt, C.	施密特
Schnur, O.	施努尔
Schuhmann, K.	舒曼
Schwemmer, D.	施韦默尔
Selznick, P.	塞尔兹尼克
Sen, A.	森
Sigrist, C.	西格丽斯
Simons, P. M.	西蒙斯
Smith, A.	施密斯
Sokrates	苏格拉底
Solon	梭伦
Sophskles	索福克勒斯
Spaemann, R.	施佩曼
Spinoza, B.	斯宾诺莎
Stammler, R.	斯塔姆勒
Stalin	斯大林
Stirner, M.	施蒂纳
Stroheker, K. F.	施特朗克尔
Stuhlmann – Laeisz, R.	斯图曼 – 赖士兹
Taylor, M.	泰罗
Thomas von Aguin	托马斯·阿奎那
Thomasius	托马西乌斯
Thrasymachos	色拉西马柯
Thukydides	修昔底德
Thürer, D.	蒂勒尔
Topitsch, E.	托庇斯
Tuck, R.	图克
Tucker, B.	图克尔
Tugenhat, E.	图根哈特
Ulpian	乌尔庇阿
Vogt, A.	福格特
Vogt, J.	福格特
Voltaire	伏尔泰
Ward, C.	瓦尔德
Wassermann, R.	瓦萨尔曼
Weber, M.	韦伯
Welzel, H.	韦尔策尔